



4.2133 .

4 E.2



CODICE CIVILE

CON

COMMENTI

CODICE CIVILE

PER GLI STATI

DI S. M. IL RE DI SARDEGNA

COI COMMENTI

DELL' AVVOCATO

VINCENZO PASTORE

DA CUNEO

AVVOCATO PATROCINANTE

NANTI I SUPREMI MAGISTRATI IN TORINO

autore di varie opere legali

VOLUME IX.



TORINO 1843

TIPOGRAFIA DEI FRATELLI FAVALE

CON PERMISSIONE.



**L'Autore e gli Editori essendosi uniformati al disposto dalle Regie
Patenti 28 febbraio 1826, dichiarano di voler godere del privilegio
colle medesime concesso.**

LIBRO TERZO.

TITOLO IV.

DISPOSIZIONI COMUNI ALLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE
ED *AB INTESTATO*.

C A P O I.

*Dell' apertura delle successioni testamentarie ed ab intestato ,
e della continuazione del possesso nell' erede.*

963. La successione si testamentaria , che *ab intestato* si apre al momento della morte.

1.º Nella nota 1.ª all' art. 914, primo del titolo precedente, ho svolto l' essenziale divario che passa tra la classificazione delle materie delle successioni e donazioni, adottata dai compilatori del codice civile francese, e quella seguita nella compilazione del Codice nostro, e ne ho spiegate le ragioni.

Conseguenza di questo divario si è il trovarsi la disposizione contenuta nel presente articolo stanziata nel detto codice francese la prima nella materia concernente le successioni.

2.º Ma un altro ben più essenziale divario si riscontra fra le due legislazioni intorno al modo, ossia all' epoca a cui la successione si apre. L' art. 718 del codice civile francese due modi ne accenna, quello cioè della morte naturale, e l' altro della così detta *morte civile*; ed il susseguente art. 719 statuisce che la successione è aperta, per la morte civile, dal momento in cui questa è incorsa, conformemente alle disposizioni della sezione II del capitolo II del titolo I dello stesso codice, intitolato *Del godimento e della privazione dei diritti civili*, cioè dal giorno dell' esecuzione reale od in effigie della sentenza proferta in *contraddittorio* dell' accusato, e traente seco la detta morte civile (art. 26 di detto codice), e dopo il decorso di anni cinque dalla data di detta esecuzione per le sentenze contumaciali (art. 27). E siccome colui che è morto alla società non può più civilmente acquistare per successione

o donazione, nè disporre a questo titolo, nè per testamento (art. 25), l'art. 53 dello stesso codice stabilisce che i beni acquistati dal condannato dopo che egli ha incorso la morte civile, e di cui trovisi in possesso al momento della morte naturale, appartengono allo stato come *beni vacanti* (*par droit de déshérence*).

Nel nostro codice la privazione dei diritti civili fu bensì unita alle condanne penali nè casi e ne' modi determinati dalla legge, e così dal recente codice penale; ma essa non venne chiamata *morte civile* (art. 43): e se fra i diritti, la cui privazione si incorre per conseguenza della condanna alla perdita di essi, vengano parimenti compresi (art. 41) quelli di succedere, di acquistare in virtù di donazione o di testamento, e quello di disporre in tali modi dei beni che il condannato avesse in seguito acquistati, il nostro art. 51 non fa aprire la successione dei condannati che *al momento della loro morte naturale*, sia relativamente ai beni che loro appartenevano al tempo della notificazione e pubblicazione della condanna, sia per quelli che fossero da essi *posseduti* al momento di detta loro morte; motivo per cui nessuna disposizione contenuta nel cap. II, tit. I del lib. I attribuisce siffatti beni al demanio, nè annovera la morte dei condannati che hanno incorso la perdita dei diritti civili, fra i casi in cui le successioni *ab intestato* si devolvono al fisco.

5.° Noi vedremo tantosto nell'art. 977 che la successione, così testamentaria, come *ab intestato*, si apre altresì per l'emissione de' voti negli ordini monastici e nelle corporazioni religiose regolari, voti questi i quali fanno considerare la persona che gli ha emessi come *morta al secolo*, motivo per cui l'articolo 714 li dichiara incapaci di disporre per testamento e di ricevere in tal modo, salvo modiche pensioni a titolo di livello; l'art. 922 li dichiara egualmente incapaci di succedere *ab intestato*, e di più quella loro incapacità è, nell'articolo 1153, estesa alle donazioni tra vivi; ma qui potrà taluno chiedere per qual ragione fra i modi con cui si apre una successione, non venga annoverato il caso previsto nell'art. 95, quello cioè che l'assenza dichiarata abbia continuato per lo spazio d'anni trenta dopo la provvisoria immissione in possesso dei beni lasciati dall'assente al tempo della sua sparizione, oppure che siano trascorsi anni cento compiuti dall'epoca della di lui nascita;

almeno in quest'ultimo caso, dirassi, la legge suppone morto l'assente in conformità di quell'antica presunzione di vita centenaria; e se il succitato art. 93, all'epoca summenzionata del decorso centenario, autorizza gli eredi e successori qualunque dell'assente a domandare la divisione *dei di lui beni*, non vi è ragione per cui siffatto caso non venga annoverato fra i modi con cui si apre la successione.

A questi ragionamenti ho già risposto nelle mie note sugli articoli del Codice relativi all'assenza. Per dar luogo all'apertura delle successioni la legge non si appaga di presunzioni, ma vuole la certezza della morte dell'individuo a cui trattasi di succedere, quantunque possa talora esserne meno certa l'epoca precisa. La legge predetta non suppone nè la vita, nè la morte di veruna persona; spetta a coloro che dalla morte di alcuno vogliono desumere diritti alla di lui successione lo stabilirne la certezza e quella dell'epoca di tale avvenimento, quando questa è necessaria a determinare i diritti di colui che pretende di succedere.

Non si potrebbe riconoscere nel compimento della vita centenaria dell'assente il fatto che dia luogo all'apertura della di lui successione senza farla devolvere a favore di coloro i quali a detta epoca sarebbero i suoi successibili, e senza togliere così il possesso dei beni dell'assente, avuto in conformità dell'art. 84 (alcune volte durante un periodo di tempo eccedente di molto gli anni trenta), da coloro che erano suoi eredi testamentari o legittimi *al tempo in cui l'assente cessò di comparire o che si ebbero le ultime notizie di lui*; ma mentre l'interesse pubblico esige che si provvegga all'amministrazione dei beni abbandonati dal detto assente con attribuirne il provvisorio possesso a coloro che sarebbero stati i suoi eredi all'epoca predivisata, considerare aperta la successione al tempo in cui l'assente, se fosse vivo, compirebbe l'età centenaria, sarebbe sempre sostituire una *mera presunzione* a quella *certezza* della morte che si esige per tale apertura.

Nell'incertezza legale sul punto se l'assente abbia, e per qual tempo, continuato a vivere dopo la sua sparizione, o dopo le ultime notizie di lui, la legge attribuisce il possesso *provvisorio* dei di lui beni a coloro che a quel tempo ne erano gli eredi, e l'interesse pubblico, dipendente dalla commerciabilità delle cose, spinse il Legislatore a dichiarare *definitivo*

tale possesso dopo il trascorso di anni trenta, ovvero alla più volte accennata epoca della vita centenaria del ridetto assente; ma il precitato art. 93 non dice e non poteva dire che si apra allora la di lui successione, bensì soltanto che i di lui credi sunnominati possono *domandare la divisione* ed il possesso definitivo dei beni di cui essi avevano ottenuto il possesso provvisionale.

Non parla l'articolo *del luogo* dove si apre la successione, perchè la legge vi aveva di già provveduto nell' art. 74, secondo cui « il domicilio (V. l' art. 66) che aveva il defunto determina *il luogo dell'aperta successione* ».

964. Se più persone, fra le quali una sia il testatore, e l'altra l'erede o il legatario, o se più persone reciprocamente chiamate dalla legge alla successione *ab intestato* periscono per uno stesso infortunio, senza che si possa accertare quale di esse sia premorta, la presunzione della sopravvivenza è determinata dalle circostanze di fatto, ed in loro mancanza, dal vigore dell'età, o del sesso.

1.º Gli incendiî delle case ed altri luoghi abitati (fortunatamente molto meno frequenti, mercè le provvide misure nei paesi civilizzati adottate dalle autorità governative e municipali) quelli a cui, dopo la tanto utile invenzione del vapore, vanno soggette le navigazioni in tale modo praticate, come noi ne abbiamo al giorno d'oggi recentissimi esempi, i viaggi marittimi di lungo corso, divenuti così comuni nel notevole progresso del commercio, e le frane e sprofondamenti che talora accadono nelle miniere ed in altri travagli sotterranei, sono i principali grandi infortunî, nei quali più persone potendo perire senza che siasi conosciuto il momento della loro morte, qualora trovinsi fra esse il testatore e l'erede od il legatario, ovvero due congiunti, di cui l'uno, nel caso di sopravvivenza, sia chiamato a succedere all'altro, una *totale incertezza* sul punto quale di due o più di detti congiunti o dei prenommati testatore ed erede o legatario abbia o non all'altro sopravvissuto, può lasciare il giudice affatto mancante di notizie sul

fatto da cui dipende necessariamente l'applicazione che egli dee fare della legge sulla caducità delle testamentarie disposizioni e sulle successioni *ab intestato*.

Suppongasì p. c. che, in un incendio o naufragio, siano periti il padre ed il figlio, ambidue possessori di qualche sostanza, senza che possa in alcun modo accertarsi quale di essi all'altro sia premorto; che il genitore abbia uno o più fratelli, ed il figlio unico nubile abbia un fratello uterino, quest'ultimo pretendendo che il fratello suo abbia sopravvissuto al padre, riclaimerà la successione d'ambidue, a mente degli art. 939 e 967: per contro il fratello del genitore sostenendo la premorienza del figlio, dirà essersi la successione di questo al padre predetto devoluta, di cui egli è l'unico erede, per essere a quest'ultimo estraneo il figlio che la di lui moglie aveva procreato da un precedente matrimonio.

Se nissuna circostanza stabilita, o per processi verbali o per testimonianze di persone sfuggite all'infortunio, od in qualunque modo presenti al medesimo, induce una grave presunzione sulla premorienza di uno di quei due individui, sovra quali basi potrà il giudice appoggiare la decisione di una siffatta controversia?

Le quistioni di tale specie sono quelle che, sotto nome di controversie *De commorientibus*, vennero trattate dagli interpreti del diritto, e segnatamente dal Cujaccio, da Bartolo, dai Duplessis, Lebrun, Ricard ed altri sul fondamento di alcune leggi romane *1; ma in quelle leggi trattandosi pressochè esclusivamente delle *sostituzioni*, della *reversibilità convenzionale della dote*, nel caso di premorienza della moglie senza prole, e di *donazioni tra marito e moglie*, annullate dalla legge, ma confermate colla premorienza del donante senza averle rievocate, quali principii trar potrebbero i giudici per decidere p. c. la controversia qui sovra proposta, e quella intorno alla premorienza del testatore o dell'erede, della quale il menomo cenno non è fatto in dette leggi romane, giacchè quelle di cui ho fatta menzione si riferiscono a diritti la cui apertura dipende

*1 V. Le leggi 8, 9, 16, §§ 1, 17, 18, 22 e 25 *De rebus dubiis*; 17, §§ 7 e 34 *ad S. C. Trebellianum*; 26 *De pactis dotalibus*; 34 e 42 *De vulgari et pupill. substit.*; 26 *De mortis causa donat.*, e 32, § 14 *De donat. inter virum et uxorem*.

dalla *condizione* della premorienza, e così dall'esistenza di un fatto, la cui prova ricade a peso di colui che vuole desumerne un diritto? Infatti il celebre Cujaccio, nel suo commentario al titolo del digesto *De rebus dubiis*, verso il fine, proponendosi il caso dell'incertezza della sopravvivenza del padre o del figlio periti in un medesimo infortunio, trovandosi ridotto a risolverlo nei termini seguenti: *videtur filios supervixisse: hoc suggerit ordo naturae*. Senza dubbio, nel corso ordinario dell'umana vita, l'ordine di natura ci addita che il padre dee premorire al figlio; ma quando ambidue periscono in un infortunio senza che si sappia quale di essi all'altro sia premorto, credcrassi che il figlio di anni nove o dieci per esempio abbia potuto fare maggiori sforzi per riparare all'infortunio e per conservare la sua esistenza di quelli di cui fu capace il padre sul fiore della sua età, robustezza e forza all'età d'anni trentaquattro?

Saviamente perciò i compilatori del codice civile francese, nell'art. 720 di detto codice, statuirono che « Se più persone « *rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra*, « periscono in uno stesso infortunio, senza che si possa *accertare* quale di esse sia premorta, la *presunzione di sopravvivenza* è determinata dalle *circostanze di fatto* ed in loro « *manca*za dal vigore dell'età o del sesso »: e saviamente siffatta *presunzione legale* venne dal Sovrano Legislatore nostro adottata in questo articolo, e con quelle aggiunte e variazioni che verranno da me ulteriormente notate.

Nè contro siffatta presunzione gioverebbe il dire che quella regolata dall'età possa o debba venire parimenti determinata dal complesso di varie altre circostanze, per cui essa diventi spesso inutile, e le quali possono anzi dar luogo a più gravi controversie, giacchè si risponde che l'articolo non fa luogo alla presunzione preaccennata se non in *manca*za di quello che *derivare* possono dalle circostanze di fatto, e quando queste non siano sufficienti per poter *dire accertato*, allo stato delle medesime, quali delle persone perite in uno stesso infortunio siano premorte o sopravvissute, in quale incertezza, la sola contemplata dalla francese legislazione, i più dei codici moderni, ad esempio di essa, credettero di dover stabilire alcune regole per determinare un ordine, giusta il quale si deve supporre che le morti abbiano avuto luogo, essendo per così dire

impossibile che siano succedute nel medesimo istante, ordine che venne con tutta ragione dedotto dalle forze comuni dell'età e del sesso.

2.° Mentre delle cose che vengo di ragionare nella nota precedente si appalesa quale sia stata la ragione e la saviezza della *presunzione legale* in questo articolo sancita, e nei due susseguenti applicata, si evince parimenti che siffatta presunzione ha luogo soltanto quando quelle emergenti dalle circostanze di fatto lasciano un' *assoluta incertezza* sulla premorienza di chi si tratta, motivo per cui, parlando delle forze dell'età e del sesso, ho fatto cenno di quelle comuni; così qualora in un incendio fossero periti due fratelli, di cui uno in età d'anni trentaquattro, e l'altro al dissotto dei quattordici, la presunzione, di cui nell'articolo seguente, sarà vinta da una presunzione contraria tratta dalle circostanze di fatto, qualora il fratello più attempato giacesse in letto rattenuto da una grave infermità che gli rendesse impossibile il muoversi dal medesimo; così, se pressochè tutte le persone componenti una famiglia siano state nella loro casa uccise da grassatori, senza che si sappia quali di esse abbiano le prime dovuto soccombere ai loro colpi micidiali, la presunzione, di cui nella prima parte dell'articolo susseguente, sulla sopravvivenza del più attempato fra gli individui al dissotto di trentacinque anni, sarà debilitata rispetto ad un fratello di anni trentaquattro ed un altro di anni nove o dieci, dalla presunzione contraria nascente dalla circostanza di fatto dell'interesse che avevano i grassatori di sacrificare i primi al loro rapace furore coloro che, nel vigore delle forze e dell'età, potevano fare, e che forse fecero maggior resistenza.

Alle due circostanze di fatto che vengo di riferire, inducenti presunzioni contrarie a quelle nascenti dal vigore dell'età, alcuni interpreti ne aggiungono, per modo di esempio (essendo impossibile il prevederle tutte), quelle che seguono:

Se un incendio si appicca al primo piano di una casa o ad una parte della medesima, presunzione vuole che coloro che si trovavano in detto piano, o nella parte summenzionata, siano periti prima di quelli che trovavansi al piano secondo, ovvero in quella parte della casa stessa, a cui più tardi si estesero le fiamme, allora soprattutto che l'incendio sia stato notturno, o si sia manifestato nelle ore avanzate della notte.

Se più persone perirono in un naufragio, quelle di esse che furono vedute nella parte del bastimento che ultimo si sommerso, o che ebbero tempo di gettarsi sopra uno schifo, si presumranno sopravvissute alle altre, mentre quella di dette altre persone è quanto meno incerta.

5.º La maggiore possibile *utilità* del da me proseguito, necessariamente lungo e faticoso lavoro, essendo l'unico scopo che mi sono prefisso nell'intraprenderlo, quanto meno frequenti, tuttochè non straordinarii, presentansi i casi di applicazione di certe disposizioni sancite nel nuovo codice dal Legislatore, il quale, nell'ampiezza dell'alta sua previdenza e paterna sollecitudine, a scanso di dissidii e di liti, dee egualmente abbracciare le maggiori o minori possibilità di quei fatti da cui nasce la collisione degli interessi dei privati, tanto più mi si dee condonare se, commentando prescrizioni a siffatti casi meno soliti relative, io cerco di risparmiarmi il tempo alla trattazione di quella parte della nuova legislazione, la cui applicazione è, come dicesi, *più usuale*, ossia più frequente.

Dopo di avere perciò nelle due precedenti note adempiuto alla prima parte dell'assuntomi incarico, quella cioè di spiegare le ragioni, lo spirito, e, come diceva il giureconsulto Celso, *vim ac potestatem della presunzione legale* in questo articolo stabilita, passando alla seconda parte, quella cioè di propormi e trattare le controversie cui diede luogo il corrispondente citato art. 720 del codice civile francese, le considerazioni qui sovra additate mi spingono a limitarmi alla disamina delle principali di dette controversie fra quelle che vennero discusse dai commentatori del codice precitato; e qui piacemi il poter fare avvertiti i miei lettori che la prima e la più dubbia fra le controversie ridette trovasi dal nostro codice risolta. Dal tenore per me qui sovra riferito del citato art. 720 del codice civile francese i miei lettori avranno rilevato che in esso non prevedesi salvo che il caso in cui *più persone siano rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra*. Queste limitate espressioni di detto articolo fecero nascere la controversia « se « esso fosse soltanto relativo alle successioni *ab intestato*, o « potesse anche estendersi a quelle testamentarie, e così ai « *legati* (che colla in tal modo si appellano anche le disposizioni universali); se conseguentemente la presunzione in detto « articolo adottata potesse dispensare coloro che vogliono mi-

« surare diritti dal testamento e dal legato, dal peso di quella « prova che esige l'art. 135 dello stesso codice » (il nostro art. 99).

Toccherò di volo i principali argomenti che a corredo delle divergenti opinioni e degli opposti sistemi adducevansi. Per la necessità di una positiva prova della sopravvivenza del legatario (od erede), dicevasi che l'art. 720 fosse soltanto relativo alla successione *ab intestato*; non essere il caso di applicazione dell'argomento di una *parità*, la quale fosse esclusa dalle ragioni della legge spiegate dagli oratori del governo; che, se, nel caso di reciproca vocazione all'eredità di due persone perite nel medesimo infortunio, e di assoluta incertezza, quale di esse sia premorta, il Legislatore aveva dovuto provvedere, adottando una presunzione di sopravvivenza, onde la successione non rimanesse vacante, la stessa ragione non si appresentasse rispetto alla successione testamentaria, nella cui mancanza sotentra quella degli eredi legittimi.

Nel contrario sistema contendevasi che l'art. 720 fosse unicamente applicabile alla successione *ab intestato*, invocavasi il consueto argomento di parità di ragione, maggiormente applicabile al caso in cui le due persone che periscono in uno stesso infortunio si fossero reciprocamente instituite eredi in due separati testamenti *1. Dicevasi anzi che quella disposizione fosse generale e non ammettesse distinzione alcuna, quanto meno nel caso predetto di istituzione reciproca, fra la successione testamentaria e quella *ab intestato*, invocavasi in fine la legge 9, § 4 *De rebus dubiis*, la quale ammette la presunzione di sopravvivenza nascente dal vigore dell'età, rispetto al padre che perì in un medesimo infortunio col figlio da lui instituito erede.

Chechè ne sia di queste divergenti opinioni degli autori francesi, il nostro articolo, o sia attenendosi alla regola della ora citata legge romana, ossia perchè, riconosciuta la facoltà di disporre per testamento, le leggi debbano proteggerne l'efficacia, ossia finalmente perchè la detta successione testamentaria venne, nel nostro codice, ravvisata qual successione *principale*, e quale surrogata soltanto alla mancanza di essa la successione

*1 Giacchè l'articolo 962 del codice francese (il nostro art. 699) vieta soltanto le disposizioni reciproche fatte in un solo testamento da due persone.

legittima, nel risolvere la summenzionata controversia, si attenne all'opinione ultimamente riferita, estendendo nell'articolo la presunzione di cui in esso al caso in cui delle persone che perirono per uno stesso infortunio, *una sia il testatore e l'altra l'erede od il legatario*, rispetto ai quali parimenti, per decidere se siasi o non resa caduca la disposizione, a mente dell'art. 851, in mancanza di prova di sopravvivenza risultante dalle circostanze di fatto, la presunzione di tale sopravvivenza è determinata *dal vigore dell'età o del sesso*; e ciò senza distinzione alcuna tra le disposizioni *reciproche* per atti separati e le altre.

4.° Ma il nostro articolo, quanto alle successioni *ab intestato*, si attenne alle espressioni del più volte citato art. 720 del codice civile francese dicenti: « Se più persone *reciprocamente chiamate* (e si aggiunge *dalla legge*) alla successione *ab intestato*, periscano per uno stesso infortunio ecc. ». Ne seguirà egli da ciò che la presunzione dall'articolo stabilita non abbia luogo che nel caso solamente di detta reciproca vocazione?

Suppongasì p. e. che un individuo sia perito in un naufragio con un suo *figlio naturale*: il coniuge di detto individuo non è chiamato a succedergli per intero, che in difetto di parenti successibili, ed in mancanza di detto figlio naturale. Ora suppongasì ancora che il detto genitore sia al dissotto di anni trentacinque, il coniuge predetto potrà egli invocare la presunzione riconosciuta dalla prima parte dell'articolo seguente per sostenere che la premorienza del figlio naturale del defunto coniuge dà luogo alla devoluzione dell'eredità a suo favore, di cui nell'articolo 961?

I signori Chabot *1, Merlin *2, Delvincourt *3 e Favard *4, attenendosi ai termini della legge, pensano che quanto essa dispone per le successioni *reciproche* non possa estendersi a quelle persone di cui *una soltanto è in via di succedere all'altra*. I signori Toullier *5, Malpel *6 e Duranton *7 per contro cre-

*1 Tom. 1, pag. 15, art. 720, num. 7.

*2 Rép. V.° Mort, cap. 1, § 2, num. 2.

*3 Tom. 2, pag. 20.

*4 Rép. V.° Succession, sez. 1, § 1, num. 6.

*5 Tom. 2, ediz. di Bruxelles, pag. 197, num. 78 bis.

*6 Num. 16.

*7 Tom. 5, pag. 255, num. 45.

donò che le succitate espressioni *appelés à la succession l'une de l'autre* non siano state dal Legislatore usate che per indicare il caso più frequente, in modo *non limitativo*; che esse non sono che un *inciso* inserito nella frase in modo puramente *dimostrativo*, sembrando loro che la stessa ragione di ammettere la presunzione legale di sopravvivenza militi del pari in un caso e nell'altro, e non doversi credere che il Legislatore il quale, per la *successione reciproca*, provvede all'*assoluta incertezza* derivante dall'insufficienza delle presunzioni nascenti dalle circostanze di fatto, abbia voluto lasciarla sussistere per quelle successioni che devono devolversi a persone altre che quelle perite nell'infortunio; il sig. Vazeille poi *1 accenna le divergenti opinioni dei sullodati scrittori senza adottarne alcuna in modo positivo.

Io non mi dissimulo la forza che sul mio spirito hanno gli unici termini della legge, e l'autorità di giureconsulti della tempra dei quattro primi qui sovra nominati; tuttavia l'argomento testè addotto mi spinge ad abbracciare l'opinione dei signori Toullier, Duranton, e Malpel per le seguenti considerazioni, di cui una desunta dalla disposizione aggiunta nel nostro articolo a quello precitato del codice civile francese.

Se si riconosce (io dico) che la presunzione di sopravvivenza non abbia luogo quando trattasi della *successione di un terzo ab intestato*, non si ha più ragione per cui la si debba ammettere a favore del coniuge nel caso qui sopra accennato. Ora chi potrebbe farsi a credere che il Legislatore, per concedere al coniuge superstite, a termini del citato art. 961, la successione del coniuge che perì in uno stesso infortunio col figlio di lui naturale, voglia pretendere dal detto coniuge sopravvivenente una *prova impossibile* (quando essa non risulta dalle circostanze di fatto), onde far succedere di preferenza il fisco, a mente dell'art. 962, giacchè nell'interesse di questo sarebbe lo stesso che mancasse il coniuge del defunto, e che, esistendo il medesimo, non possa pretendere alla successione?

I compilatori del nostro codice ritennero nell'articolo le surriferite espressioni del codice francese, ma essi estesero l'applicazione della prescrizione legale al caso che periscano nello stesso infortunio il testatore e l'erede od il legatario, e non

*1 Tom. 1, pag. 11, art. 722, num. 6.

limitarono siffatta estensione all'*istituzione reciproca* in separati testamenti.

Ora, se il Legislatore nostro, nella *successione testamentaria*, dà effetto alla presunzione di sopravvivenza a favore dell'erede o del legatario *che non perì nello stesso infortunio col testatore*, ben difficilmente potrà trovarsi una ragione per cui egli volesse respingerla nella successione *ab intestato*, limitandola in questa successione a quella *reciproca* delle persone che perirono come sovra nello stesso infortunio.

5.^o La terza quistione, in parte non meno importante delle due qui sovra accennate, che dagli autori francesi viene trattata sull'interpretazione *estensiva* del più volte accennato articolo 720 di quel codice, relativa alle *donazioni*, sul punto se alle medesime possa applicarsi la presunzione di sopravvivenza in detto articolo (e nel nostro) stabilita, si suddivide nelle due seguenti controversie:

La prima se tale applicazione possa aver luogo alla *reversibilità convenzionale* di dette donazioni tra vivi di beni presenti, pattuita nel caso della premorienza del donatario, a termini dell'art. 951 di detto codice (e del nostro 1146), qualora il donante ed il donatario periscano nello stesso infortunio.

La seconda se la stessa applicazione possa aver luogo rispetto alle donazioni fatte agli sposi da ascendenti, da collaterali, o da estranei, di cui nell'art. 1082 dello stesso codice francese (il nostro art. 1176), ed alle donazioni fatte da uno degli sposi all'altro a mente dell'art. 1093 del più volte nominato codice civile francese (il nostro art. 1185), quando siffatte donazioni hanno per oggetto *beni futuri*, e quando il donatario che perì in uno stesso infortunio col donante ascendente, collaterale od estraneo, non lasci figli o discendenti nati da quel matrimonio, così che, anche in questi casi la presunzione di premorienza del donante o del donatario, in mancanza di circostanze di fatto, possa essere determinata *dal vigore dell'età o del sesso*.

Quanto alla *reversibilità convenzionale* delle donazioni tra vivi, le quali, a mente dell'art. 945 del codice civile francese (il nostro art. 1158), non possono avere per oggetto salvo che *beni presenti*, e sono nulle quanto ai beni futuri, i signori Chabot *1, Merlin *2 e Duranton *3 sono d'accordo nell'opi-

*1 Cit. loco, e num. 7.

*2 Cit. loco.

*3 Cit. loc., pag. 260, num. 49.

nare essere a siffatta riversibilità estranea la presunzione di premorienza stabilita nell'art. 720 di detto codice (il presente nostro articolo).

Essi osservano con ragione che, nelle donazioni di cui ora io ragiono, la proprietà delle cose donate essendo, a termini dell'art. 938 del codice civile francese (il nostro art. 1152), trasfusa nel donatario, senza necessità di formale tradizione, dal momento della loro accettazione, ed unicamente soggetta a risoluzione nel caso di premorienza del donatario al donante, spetta agli eredi di questo, quando essi pretendono che le dette cose donate siano state reversibili al donante predetto di cui essi sono eredi, il giustificare *con prove positive* che il donatario sia premorto al medesimo, e ciò per applicazione del principio generale da me svolto nella nota 3.^a all'articolo precedente; ma i prelodati sigg. Chabot e Durantou non sono d'accordo sulla controversia rispetto alle donazioni di *beni futuri*, altrimenti chiamate *istituzioni contrattuali*, fatte così da terze persone a favore degli sposi, come da uno di questi all'altro.

Il sig. Chabot, il quale adottava l'opinione negativa sulla controversia da me accennata nella nota 3.^a qui sopra, sostiene la stessa tesi rispetto alle donazioni tutte indistintamente per le ragioni che seguono.

Egli osserva in primo luogo che l'art. 720 del codice civile francese trovasi stanziato in un capo di detto codice ove parlasi della successione *ab intestato*, e che la disposizione di detto articolo non vedesi ripetuta sotto il titolo *delle donazioni* e dei testamenti.

Soggiunge il prelodato autore che la ragione per cui la legge stabilì una presunzione di sopravvivenza rispetto alle successioni *ab intestato* soprattutto reciproche, acciò non rimanesse di soverchio incerto a chi le medesime siansi devolute, non ha luogo rispetto alle donazioni, le quali nulla osta abbiano il loro effetto se gli eredi del donante non provano la premorienza del donatario.

Invoca infine il sig. Chabot l'art. 1089 (il nostro 1182), il quale stabilisce che la donazione fatta agli sposi (di beni futuri) *sarà caduca* (nel nostro articolo *sarà senza effetto*), se il donante sopravvive al donatario, e sostiene cadere sugli eredi del primo di essi che invocano *la caducità* il somministrare una *prova positiva* che siasi purificata la condizione a cui siffatta

caducità è alligata; e notisi che l'art. 1093 dello stesso codice francese (il nostro 1185) dispone che la donazione di beni futuri fra sposi non è trasmissibile ai figli nati dal matrimonio, *in caso di premorienza del coniuge donatario al coniuge donante.*

Il sig. Toullier *1, il quale abbraccia, in modo però dubitativo, una contraria opinione, non si dissimula poter essergli contraria la legge 8 *De rebus dubiis*, ed una sentenza del Parlamento di Bordeaux, citata da Automne e da Lebrun, la quale decise che un marito donante ed una moglie donataria, essendo periti in un naufragio, la donazione doveva avere il suo effetto, e non era caduca per la premorienza della donataria predetta, non ostante la presunzione derivata dalla debolezza del di lei sesso; ma risponde che al tempo di quella decisione nessuna legge sanciva la presunzione di premorienza o sopravvivenza stabilita dal nuovo codice civile, la quale sembragli applicabile così alle donazioni, come alle successioni testamentarie ed *ab intestato*.

Il sig. Duranton poi, il quale crede applicabile l'articolo alle donazioni di *beni futuri*, fatte così agli sposi come da uno di essi all'altro, non si dissimula le difficoltà che, contro la sentenza da lui abbracciata, presentano i ragionamenti e gli articoli di legge dal sig. Chabot invocati; ma egli crede di risolverli con riflessi desunti dalla natura particolare di siffatte donazioni od istituzioni contrattuali, i quali le pareggino maggiormente alle disposizioni testamentarie che non alle donazioni fra vivi.

Egli ammette col sig. Chabot che, nelle donazioni di cui si tratta, il donatario dal momento della loro accettazione *rimanga investito dei diritti che dalla irrevocabilità di esse derivano*; ma osserva che questa irrevocabilità, a termini dell'art. 1085 del codice civile francese (il nostro 1177), a cui si riferisce parimenti l'art. 1093 (il nostro 1185), si riduce al « non potere più il donante disporre a titolo gratuito degli effetti compresi nella donazione ».

D'onde il sig. Duranton ne deriva la conseguenza che potendo il donante *alienare efficacemente a titolo oneroso* le cose donate, le donazioni in discorso non sortiscano in sostanza il

*1 Tom. 2, num. 77 e 78, pag. 197 *in princip.*

loro effetto che *alla morte del donante*, sui beni di cui egli non abbia come sovra disposto, che esse si approssimano alle *istituzioni per testamento*, e che, ammettendosi l'applicabilità della presunzione legale, di cui nell'art. 720 (il presente nostro) alle ridette istituzioni e disposizioni testamentarie, tuttochè in esso articolo del codice francese non nominate, non vi sia ragione per ricusarla alle donazioni *di beni futuri fra sposi od a favore di sposi*.

Se anche presso noi la controversia di cui ora mi occupo dovesse unicamente risolversi in rapporto alla *natura intrinseca* delle donazioni di beni futuri nei due casi in cui esse sono dalla legge permesse, comparativamente colle donazioni di beni presenti e colle testamentarie disposizioni, io convergo col sig. Duranton che a queste ultime maggiormente che alle donazioni di beni presenti esse si approssimano. Così che, se, malgrado il silenzio del precitato art. 720 intorno alle successioni testamentarie, a queste, per identità di ragione, si applica il disposto dal medesimo, tale applicazione possa anche estendersi alle premenzionate donazioni di beni futuri; ma appunto perchè il nostro articolo fa espressa menzione delle disposizioni testamentarie, e non ne fa alcuna delle donazioni, di qualunque specie esse siano, perchè il Legislatore nostro, nel tit. VI richiamò, rispetto alle donazioni, con tanto studio, quelle prescrizioni sulle disposizioni testamentarie che egli volle applicare alle ridette donazioni, a me sembra doversi da questo silenzio del prelodato Legislatore dedurre che egli non abbia voluto estendere la sancita presunzione di sopravvivenza *ai diritti*, qualunque siane l'epoca del loro esercizio, *acquistati dal donatario di beni futuri*, così che, se gli eredi del donante pretendono che la donazione sia rimasta *caduca o senza effetto* per la premorienza del donatario al donante predetto, debbano essi di siffatta premorienza somministrare una *prova positiva*, e non soltanto una prova presunzionale, ad esempio di quella che suppletar debbono gli eredi del donante nelle donazioni *di beni presenti* per ottenere gli effetti della *reversibilità*, così legale di cui nell'art. 957, come convenzionale di cui nell'art. 1146.

965. Tra quelli del medesimo sesso, e al di sotto di trentacinque anni, che perirono insieme, si presume che sia sopravvissuto chi più avanza di età.

Se questi erano al di sopra dei trentacinque anni, si presumerà sopravvissuto il meno attempato.

Se tra coloro che perirono insieme, gli uni avevano oltrepassati i trentacinque anni, ma non i settant'anni, e gli altri erano al di sotto di quattordici, i primi si presumeranno sopravvissuti.

Che se gli uni avevano oltrepassati i settant'anni, e gli altri i sette, si presumerà che i primi siano premorti: all'incontro si presumeranno premorti i secondi, se erano al di sotto dei sette anni.

1.º Noi abbiamo veduto nell'articolo precedente che il Legislatore, per determinare la presunzione legale di sopravvivenza in mancanza di circostanze di fatto che la stabiliscano con certezza, prende in considerazione primieramente *il vigore dell'età*, e quindi quello *del sesso*, essendo notorio che il primo di essi pressochè nullo nell'infanzia, va crescendo progressivamente sino all'età virile; che esso può dirsi pressochè stazionario dalla virilità sino alla vecchiezza, e va decrescendo successivamente, e che in età eguale o pressochè eguale, il vigore delle forze fisiche è, in tese generale, maggiore nelle persone di sesso maschile che in quelle di sesso femminile.

Il sig. Chabot *1 osserva con ragione a questo riguardo che, nell'impossibilità di stabilire per tutti i casi, e gradatamente per tutte le età, delle presunzioni le quali non divenissero troppo incerte, e soventi volte contrarie alla verità, il Legislatore ha fatto a tale rispetto ciò che egli far dee in tutte le materie, allorchè il fatto sovra cui dee pronunziarsi la decisione è ignoto, e tale a non potersi giustificare con certezza, bastando allora all'interesse generale che la legge stabilisca quelle basi che meglio, nel caso ordinario degli umani eventi, si approssimano alla verità, imponendole ai giudici come regole per l'applicazione del diritto al fatto, onde togliere quanto meglio si possa quell'eccessivo arbitrario che trae seco la versatilità della giu-

*1 Tom. I, pag. 17, art. 721, num. 1.

risprudenza, di tanto nocumento all'uniformità della legge e della sua applicazione, e che è fonte dei dissidii e delle liti.

Queste cose premesse sulle ragioni che spinsero i compilatori del codice civile francese a sanzionare la presunzione legale di sopravvivenza, di cui negli articoli 720, 721 e 722 di detto codice, le altre moderne legislazioni a seguirla *in massima*; ed il Legislatore nostro Sovrano ad inserirla nei tre articoli che sto commentando, e ciò con quelle varianti che, desunte in ispecie dal codice di Parma, meglio ne accomodano le regole ad una più esatta apprezzazione delle verosimiglianze, per dare a' miei lettori notizia di tali variazioni e delle aggiunte fatte alla francese legislazione, avendo, nella nota 1.^a al detto articolo precedente, riferita la disposizione del succitato art. 720 del codice francese, rapportherò qui testualmente i due articoli che lo susseguono:

« Se coloro che perirono insieme (così nell'art. 721) avevano « *meno di anni quindici*, il più attempato sarà presunto avere « sopravvissuto ».

« Se erano tutti *al di sotto d'anni sessanta*, il meno attempato si presumerà avere sopravvissuto ».

« Se gli uni avevano *meno di quindici anni*, e gli altri più « *di sessanta*, i primi saranno presunti avere sopravvissuto. »

« Se quelli che perirono insieme (così nell'art. 722) avevano « *anni quindici compiuti e meno di sessanta*, il *maschio* è sempre presunto avere sopravvissuto, quando vi è eguaglianza di « *età*, o quando il divario esistente non eccede un anno ».

« Se erano di un sesso medesimo, la presunzione che dà « *apertura alla successione nell'ordine di natura* *1 dee essere « *ammessa*: così il più giovine è presunto avere sopravvissuto al « più attempato ».

Dal confronto di questi due articoli del codice civile francese col presente articolo, e con quello che lo sussegue del codice nostro, una prima osservazione si affaccia alla mente di chiunque, che cioè i compilatori di detto codice francese, dopo di essersi in detto articolo 721 occupati *dell'età*, parlarono nella prima parte dell'articolo susseguente *del sesso*, e ritornarono all'età nella parte seconda dell'articolo medesimo; che per

*1 Cioè nel senso della legge 24 *De rebus dubiis*, secondo cui l'impubere era sempre riputato essere premorto ai suoi genitori.

contro i due oggetti di maggiore o minor vigore dalla legge previsti formano nei nostri articoli materia ben distinta delle presunzioni ivi successivamente stabilite.

2.^o Il sig. Chabot *1 osserva con ragione che il codice civile francese divide la vita dell'uomo in tre periodi: 1.^o quello che dalla nascita ascende a un di presso alla pubertà dei Romani, ossia agli *anni quindici* (art. 721, parte 1.a); 2.^o quello che comincia agli anni sedici e si compie ai *sessanta* (articolo 722); 3.^o il periodo che comprende il restante della vita umana dagli anni sessanta in appresso (2.^o alinea dell'art. 721, e 1.a parte dell'art. 722).

Egli osserva quindi *2 che, nel secondo periodo, cioè dagli anni sedici ai sessanta, *le forze fisiche furono a un di presso considerate eguali*; che perciò, rispetto a questo periodo, non si ammise presunzione fondata sul vigore dell'età, ma soltanto quella basata sulla legge di natura, secondo cui si presume che il più giovine abbia sopravvissuto al più attempato.

Dal raffronto dei succitati periodi colle disposizioni del codice nostro si appalesano ben tosto le prime due varianti fatte dai compilatori di esso, i quali, per determinare il primo periodo, si attenerono più strettamente alla pubertà romana e così agli *anni quattordici*, e portarono la virilità, e così le forze stazionarie agli *anni settanta* a vece della sola *età sessagenaria* contemplata dal francese legislatore; ma ben più essenziale si è la variazione dal codice nostro fatta a quello francese intorno alla divisione dei periodi dell'umana vita, che il nostro articolo riconosce in cinque ben distinti, cioè: 1.^o quello dell'*infanzia*, e così dalla nascita agli anni sette, periodo durante il quale le forze dell'infante sono pressochè nulle, o quanto meno inferiori a quelle dell'individuo in quell'età costituito, in cui esse vanno bensì decrescendo, ma non a segno di poter eguagliarsi a quelle di detto infante; 2.^o il periodo che decorre dall'*infanzia* alla *pubertà*, ossia dagli anni sette ai quattordici, periodo questo, durante il quale il vigore del pubere comincia ad accrescere, e per lo più sorpassa quello del vecchio oltre settuagenario, le cui forze decrescono ogni giorno; 3.^o il periodo dalla *pubertà* e così dagli anni quattordici agli anni

*1 Cit. pag. 17, num. 1, 2, 3 e 4.

*2 Pag. 18, art. 722, num. 1.

trentacinque, ossia alla *perfetta virilità*, durante cui le forze dell'uomo ricevono un giornaliero incremento; 4.º il periodo dai detti anni trentacinque alla *vecchiaia*, presso noi fissata all'età settuagenaria, periodo questo, durante il quale le forze umane possono bensì andar soggette ad un qualche decremento, ma pressochè insensibile; 5.º e finalmente il periodo della vecchiaia ossia del decremento di vigore più volte accennato, il quale assimila il vecchio all'impubere sortito dall'infanzia.

Le osservazioni che vengo di sottoporre a' miei lettori mi sembrano spiegare tutta l'economia delle prescrizioni in questo articolo sancite; e primieramente, siccome le forze umane vanno ognora crescendo durante i due primi periodi, e così sino agli anni trentacinque, statuisce il detto presente articolo nella prima parte di esso che « fra quelli del medesimo sesso, » e al di sotto di trentacinque anni, che perirono insieme, si « presume che sia sopravvissuto chi più avanza d'età ».

L'incremento progressivo delle forze umane durante questi tre primi periodi della vita umana, il quale non esige distinzione tra l'infanzia e l'età pubere od impubere, fa credere che l'individuo d'anni trenta p. e. abbia, nel maggior suo vigore, luttato più lungamente della persona d'anni venticinque, contro l'infortunio che egli non potè vincere.

5.º Ma quando le persone del medesimo sesso che perirono insieme trovavansi nel quarto suddivisato periodo dell'età loro, e così al di sopra degli anni trentacinque, se si considera che il vigore delle forze vada insensibilmente decrescendo, la maggiore o minore età di ciascheduna di dette persone dee determinare la presunzione della premorienza di una e della sopravvivenza dell'altra delle medesime; e se si vuole, durante questo periodo, *stazionario* il vigore delle forze, il Legislatore non poteva più avere altra base per determinare una presunzione di sopravvivenza, salvo che quella della precitata legge 24 *De rebus dubiis*.

Stabilisce perciò il primo alinea dell'articolo che, tra quelli del medesimo sesso che perirono assieme, se essi erano al di sopra dei trentacinque anni, si *presumerà sopravvissuto il meno attempato*; ed ovvio si appalesa che in ciò non era più necessaria veruna distinzione tra il quarto periodo e l'ultimo in cui le forze decrescono indubitamente.

4.° Il codice civile francese non pone in confronto la persona che trovasi al di sotto degli anni quindici con quella che li eccede senza sorpassare gli anni sessanta, come osserva il signor Chabot *1, il quale non dubita sulla sopravvivenza di quest'ultima, ragionando sullo spirito della legge, e sui motivi che fecero sancire le disposizioni contenute negli articoli 721 e 722.

Gli autori francesi rimarcano ancora un'altra ommissione fatta in detto codice, quella cioè di porre in confronto il primo periodo dal medesimo riconosciuto, cioè quello che dalla nascita ascende agli anni quindici (e durante il quale l'individuo non ha ancora acquistate intieramente le forze) coll'ultimo periodo sorpassante gli anni sessanta in cui le forze predette deperiscono come sovra; e non sono d'accordo sulle basi da adottarsi per determinare fra tali persone una presunzione di sopravvivenza.

Il terzo ed ultimo alinea del nostro articolo riempie siffatta lacuna:

« Se fra coloro che perirono insieme, gli uni avevano oltrepassati i trentacinque anni, ma non i settanta (e trovansi così in quel periodo durante il quale, le forze umane o sono stazionarie o pressochè insensibile ne è il decremento) e gli altri erano al di sotto di quattordici (e così in quel periodo in cui le forze predette non sono ancora perfezionate), statuisce il secondo alinea dell'articolo che i primi, cioè quelli che oltrepassano i trentacinque anni, ma non i settanta, si presumeranno sopravvissuti. »

5.° Quantunque per ultimo all'età settuagenaria le forze dell'uomo comincino per lo più a diminuire, e vadano progressivamente decrescendo, siffatto decrescimento non è tale che esse debbano considerarsi inferiori a quelle dell'infante, ma bensì alle forze di colui che, uscito dall'infanzia, non è ancora giunto alla pubertà.

Queste gradazioni vennero considerate dal nostro Legislatore nel terzo ed ultimo alinea dell'articolo. Se periscono in uno stesso infortunio un vecchio che oltrepassa i settant'anni ed un infante che è al di sotto degli anni sette, qualunque sia il decremento di vigore nel primo avvenuto, la legge gli suppone

*1 Cit. pag. 18, art. 720, num. 5.

ancora tanto di forza che esso sia stato capace di maggiori sforzi per conservare la sua esistenza, di quelli che abbia potuto fare un infante al di sotto di anni sette. Essa presume perciò nella seconda parte dell'alinea che il settuagenario abbia sopravvissuto; ma se quest'ultimo perì in uno stesso infortunio con un ragazzo che sorpassa gli anni sette, tuttochè non giunto ancora alla pubertà, ossia agli anni quattordici, allora, se non la forza, l'agilità di quest'ultimo, posta in confronto colla lentezza del settuagenario, fa presumere che il primo di essi abbia potuto, per qualche maggiore intervallo di tempo, sottrarsi al pericolo ed alle conseguenze dell'infortunio. La prima parte dell'alinea presume perciò che l'impubere abbia sopravvissuto al detto settuagenario.

966. Se coloro che perirono insieme erano di sesso diverso, e non avevano oltrepassato i quattordici anni, il maggiore di essi si presumerà sopravvissuto.

Se queste persone avranno oltrepassato i quattordici, ma non i trentacinque anni, si presumerà sopravvissuto il maschio.

Se avranno oltrepassato i trentacinque anni, quando vi sia eguaglianza di età, o quando la differenza non ecceda un quinquennio, il maschio si presumerà sopravvissuto.

Che se la differenza eccede un quinquennio, si presume sopravvissuto il più giovane:

1.º Dopo di essersi nel precedente articolo il Legislatore occupato della presunzione di sopravvivenza nascente *dal vigore dell'età*, graduato a seconda dei cinque periodi in cui egli divide la vita dell'uomo, rimanevagli a determinare l'influenza che, sopra tale presunzione, aver dovesse *il divario di sesso* fra più persone che perirono nello stesso infortunio, quando presunzioni nascenti da avverate circostanze di fatto non accertino quali di dette persone siano sopravvissute o premorte.

Tre soli periodi in quest' articolo si considerano dal Legislatore, durante i quali la differenza di sesso possa o non possa influire sul presunto maggior vigore delle forze del maschio sovra quelle della femmina: cioè, 1.º il periodo dell'età impubere sino agli anni quattordici; 2.º il periodo che da detti anni quattordici ascende sino agli anni trentacinque; 3.º il periodo che oltrepassa età siffatta.

L' art. 722 del codice civile francese, da me riferito nella nota 1.a all' articolo precedente, non considera la differenza di sesso che rispetto alle persone che hanno quindici anni compiuti e meno di sessanta; allora se vi è eguaglianza d' età, o se il divario esistente non eccede un anno, il detto articolo presume che il maschio abbia sopravvissuto: ed invero l' esperienza ci prova che sino alla pubertà le forze fisiche si sviluppano pressochè in proporzione eguale nelle femmine come nei maschi, od almeno non si presenta per l' ordinario, rispetto ad esse, un divario tale che somministri una grave presunzione che in questo primo periodo, la forza del maschio sorpassi quella della femmina a segno tale, onde creder si debba avere il primo di essi più lungamente resistito all' infortunio, e così sopravvissuto alla compagna che con esso ne fu la vittima infelice.

Adottando perciò l' *implicito* sistema dell' art. 722 precitato del codice francese, la prima parte del nostro articolo, nel caso che « coloro che perirono insieme fossero bensì di sesso diverso, ma non avessero oltrepassati i quattordici anni », ricorre alla regola generale della prevalenza dell' età, stabilendo che tra il maschio e la femmina periti assieme « il maggiore » di essi si presumerà sopravvissuto ».

2.º Ma quando l' uomo ha sorpassati gli anni quattordici, allora si è che in lui si sviluppano le forze fisiche, e progressivamente aumentano sino all' età d' anni trentacinque; e siccome siffatto accrescimento si appalesa maggiore nel maschio che nella femmina, presunzion vuole che, in un micidiale infortunio, il primo di essi abbia riuscito ad allontanarne maggiormente il momento fatale.

In questo periodo adunque la presunzione derivata dal vigore del sesso acquista tutta la sua influenza maggiore del vigore dell' età, e tutto porta a credere che il maschio, anche di soli anni quindici o sedici, abbia per più lungo tempo che non la

femmina d'anni trenta a trentacinque opposta alla ferocità della sorte una vigorosa resistenza.

Dispone perciò il primo alinea dell'articolo che, « se le « persone di sesso diverso che perirono insieme avranno oltre-
« passati i quattordici, ma non i trentacinque anni, *si presu-*
« *merà sopravvissuto il maschio* » quantunque egli sia mi-
nore di età della femmina.

5.° Quando finalmente il maschio e la femmina hanno oltre-
passati i trentacinque anni, e così quell'epoca sino a cui le
forze fisiche, aumentando progressivamente, salgono alla mag-
giore loro pienezza, il divario delle medesime nell'uno o nell'
altro sesso mantiene ancora la sua influenza, ma esso può ve-
nire debilitato da una sensibile differenza di età che il codice
civile francese limita ad un solo anno, e che il nostro articolo
porta ad un quinquennio.

Se adunque il maschio e la femmina trovansi nel terzo pe-
riodo di età, per avere oltrepassati i trentacinque anni, « se
« vi sia eguaglianza d'età o quando la differenza non eccede
« il quinquennio », prevale sempre il presunto maggior vigore
del sesso maschile, ed *il maschio si presumerà sopravvissuto* ;
che se poi la differenza d'età eccede un quinquennio, preva-
lendo per contro al vigore presunto del sesso quello dell'età
giovane, contemplato nel primo alinea dell'articolo precedente,
e formante in certo modo la principale regola di presunzione
della materia, stabilisce l'ultimo alinea dell'articolo che *si pre-*
sune sopravvissuto il più giovine, qualunque sia l'età del ma-
schio e della femmina, rispetto alla quale più non occorre ve-
runa ulteriore gradazione.

Il sig. Chabot *1 osserva che gli articoli preriferiti del co-
dice civile francese non si occupano della quistione concernente
due gemelli periti nello stesso infortunio, e soggiunge che
l'antica giurisprudenza le decideva in conformità delle leggi 15
De statu hominum, e 10 *De rebus dubiis*, avvertendo che,
stante il silenzio di detto codice, e l'abrogazione del diritto
romano, la decisione di siffatta controversia dipende intiera-
mente dal saggio arbitrio del giudice. Sovra un avvenimento
così poco comune mi basti avere accennata l'opinione di un
giureconsulto di tanto grido.

*1 Tom. 1, pag. 19, num. 4.

967. L'immediato possesso dei beni, diritti, ed azioni del defunto passa di pieno diritto nella persona dell'erede sì legittimo, che testamentario coll'obbligo di soddisfare a tutti i pesi ereditari, senza necessità di prendere l'attuale possesso dell'eredità.

1.° La prescrizione contenuta in questo articolo essendo pressochè testualmente desunta dal disposto nel § 1 del tit. 5, lib. 5 delle Generali Costituzioni *1, nel sistema da me adottato, io ravviso inutile il riferire come, nell'antico diritto romano, i soli eredi *suoi* conservassero il possesso dei beni lasciati dagli ascendenti, e con esso il diritto di trasmetterlo ai loro eredi, nel caso di morte senza adizione dell'eredità, e quali modificazioni al rigore di siffatto diritto siano state fatte dalle leggi romane posteriori *2.

Noterò bensì che il nostro articolo è *in massima* conforme all'art. 724 del codice civile francese, desunto questo dall'articolo 318 della consuetudine di Parigi. Dissi *in massima*, giacchè il precitato art. 724, e la consuetudine premenzionata, da cui esso venne desunto, non accordano la così detta *saisine* che agli eredi *legittimi* del defunto (ossia a quei congiunti di esso che dalla legge, indipendentemente da qualunque disposizione testamentaria, sarebbero chiamati a succedergli), ai quali non solo i legatari a titolo particolare, ma altresì quelli a titolo universale, e perfino *gli eredi universali* (dal detto codice parimenti chiamati *legatari*) sono tenuti di chiedere il possesso della cosa legata, dell'eredità o dei beni cadenti in essa, però quanto ai predetti eredi *universali*, nel caso che gli eredi legittimi abbiano diritto ad una *riserva legale*, da noi chiamata *legittima* *3, e l'unico caso in cui, a mente dell'art. 1006 di

*1 Ivi dicevasi: « Il possesso dei beni dell'eredità del defunto passerà, e s'intenderà *ipso iure* trasferito » A questi vocaboli vennero nell'articolo sostituite le parole *dei beni, diritti ed azioni del defunto*; prese dall'infra-citato articolo del codice civile francese.

*2 Possono vedersi in proposito la legge 3 a Cod. *De edicto Divi Adriani tollendo*, la legge unica Cod. *De his quae ante apertas tabulas*, e la legge 19 dello stesso Codice Giustiniano al tit. *De iure deliberandi*.

*3 Veggansi gli articoli 1004, 1011 e 1014 ed anche l'articolo 1008 del codice predetto.

detto codice, all'erede *universale testamentario* compete la premenzionata *saisine* dell'eredità, è quello in cui gli eredi legittimi del defunto non siano nè discendenti, nè ascendenti del medesimo; e piacemi qui notare come alle espressioni usate nel succitato art. 318 della consuetudine parigina, dicenti: *Le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à lui succéder*, corrispondessero i termini dell'epigrafe del citato tit. 5, lib. 5 dell'antica regia legge, dicenti: *Della continuazione del possesso nell'erede*. Osserva il sig. Chabot che, secondo quell'antica legge consuetudinaria, il defunto metteva egli stesso il suo erede nel possesso de' suoi beni, e che, secondo il codice civile, si è la legge che glielo conferisce senza che il detto erede abbia d'uopo di prenderlo materialmente; e siccome più volte mi è accaduto nel corso di quest'opera di notare come alcune disposizioni del codice civile francese siano state adottate per una specie di conciliazione dell'antico diritto consuetudinario vigente in molte provincie di quello stato, col diritto romano a cui reggevasi altre provincie, dirò parimente che, in queste ultime, come ci attesta il presidente Malleville nelle sue osservazioni sull'art. 1004 di detto codice civile, la *saisine*, che noi chiamiamo *possesso*, era accordata all'erede *testamentario*, come all'erede *legittimo* in caso di morte del defunto *ab intestato*: e che si fu parimenti per una specie di temperamento tra il diritto consuetudinario e la ragione scritta che al detto erede *testamentario universale* venne concessa con detto articolo 1004 *la saisine*, allora che il testatore non lasciasse eredi *riservatari* *1, essendosi nel susseguente art. 1005 ristretta la percezione dei frutti ereditarii *a die mortis testatoris*, a favore dell'erede che era tenuto a chiedere il possesso agli eredi legittimi, al caso in cui talc domanda fosse stata fatta giudizialmente dentro l'anno dal giorno della morte del testatore.

2.º Il nostro articolo, a differenza di quanto stabilisce il codice civile francese, concede adunque l'immediato possesso dei beni, diritti ed azioni del defunto non solo all'erede *legittimo*, quando il detto defunto morì senza disporre delle sue sostanze, ma anche all'erede *testamentario*, quando per contro noi abbiamo veduto che l'art. 852 vuole che il *legatario* domandi all'erede il possesso della cosa legata.

*1 Discorso del sig. Joubert, oratore del governo francese, sui motivi di quel codice intorno ai qui sovra citati articoli.

Il raffronto di queste due disposizioni del nostro codice dimostra quanto sia essenziale il ben fissarsi sulla definizione dell'*erede* e sovra quella del *legatario*, determinata negli articoli 698, 804 e 805, sovra quale rilevante punto della nostra legislazione io rimando il lettore alle cose da me osservate nelle note 1.a e 2.a ai detti art. 804 e 805, nella nota 2.a all'art. 842, e nella nota 3.a all'art. 852.

Il possesso *immediato*, che l'articolo concede all'erede sì legittimo, che testamentario, è quello che i giureconsulti chiamano possesso *civile* per distinguerlo da quello *materiale*. Ciò è tanto vero che lo stesso presente articolo soggiunge: « senza necessità di prendere l'*attuale* possesso dell'eredità ». Esso passa di *pien diritto* nell'erede dal momento della morte del testatore, senza che abbia quello necessità di chiederlo ad alcuno, nè di fare verun atto per ottenerlo.

Da questa legale verità il sig. Chabot ne deriva tre conseguenze *1: la prima, che l'erede ha il possesso dell'eredità prima che egli abbia notizia dell'apertura della successione e del testamento, giusta il principio *sui autem heredes fiunt etiam ignorantes*; la seconda, che il possesso di che si tratta passa egualmente *nei minori ed interdetti*, quantunque essi non possano accettare l'eredità senza l'adempimento di certe formalità dalla legge stabilite; la terza ed ultima, che lo stesso possesso si acquista egualmente da coloro che sono incapaci di succedere *per indegnità*, sino a che la loro incapacità per questo titolo sia pronunziata.

Lo stesso autore osserva egualmente con ragione *2 che lo immediato possesso, concesso dalla legge all'erede, ha luogo non solo per la porzione ereditaria a suo favore devolutasi, ma altresì per quella de' suoi coeredi che vi rinunzino, perchè l'art. 785 del codice civile francese (il nostro 999) stabilisce che « l'erede che rinunzia è considerato come se non fosse « mai stato erede », e perchè, secondo l'art. 786 di detto codice (i nostri articoli 1000 e 1002), la parte di colui che rinunzia si accresce a' suoi coeredi.

Dal che ne segue che, siccome, a termini di detto art. 1000, nelle successioni *ab intestato*, se l'erede che rinunzia è solo,

*1 Tom. I, pag. 21, num. 8.

*2 Citato loco, num. 9.

la successione si devolve *al grado susseguente*, e nelle successioni *testamentarie*, la parte di colui che rinunzia si devolve a' coeredi od agli eredi legittimi, come negli art. 865 e 869, questi eredi del grado susseguente, coeredi od eredi legittimi acquistano il possesso dei beni e diritti ereditarii, non soltanto dal giorno della rinunzia, ma bensì da quello della morte del defunto.

3.° Due sono i principali effetti, osserva opportunamente il sig. Toullier *1, del possesso immediato e di pien diritto che la legge concede all'erede: Il primo si è che egli, dal momento della morte del defunto, acquista il diritto di trasmettere, e morendo trasmette realmente ai suoi proprii eredi l'eredità a suo favore devolutasi, quand' anche non avesse sopravvissuto che *per un sol momento*: motivo per cui, nei tre articoli che precedono il presente, il Legislatore dovette occuparsi di stabilire presunzioni di sopravvivenza fra due o più persone che siano perite in uno stesso infortunio, quando non sia certo quale di esse sia premorta. Conseguenza la quale forma oggetto di una disposizione precisa di legge, contenuta nell'art. 781 del codice civile francese (il nostro 994), e che coincide colla regola stabilita nell'art. 843 quanto al legatario, il quale dee però, a mente dell'art. 852, chiedere il possesso della cosa legata all'erede; il secondo effetto del ragionato possesso si è che l'erede, così testamentario *2, come legittimo, immediatamente dopo la morte del testatore *diventa proprietario* di tutto ciò di che il defunto aveva, vivendo, la proprietà *3; che egli può tantosto *esporre di tutti i diritti* che al predetto defunto appartenevano, ed intentare *tutte le azioni* che esso, vivendo, avrebbe potuto promuovere, così per crediti, per rivendicazione ed altre qualunque, come anche *le azioni possessorie* contro coloro che

*1 Tom. 2, pag. 201, num. 82.

*2 Secondo il codice francese allora soltanto che il defunto non abbia, come osservai qui sopra, lasciati superstiti eredi necessarii, ossia aventi diritto ad una legittima.

*3 Od usufrutto, se ha fondamento la mia opinione accennata nella nota 2.a qui sopra, che l'*usufruttuario universale* sia un vero *erede*, giacchè la proprietà consiste egualmente nel diritto di *godere*, come in quello di disporre delle cose sue, di cui il primo si trasfonde in detto erede usufruttuario universale.

siansi posti al possesso di beni che erano dal defunto, in suo vivendo, posseduti, col rimedio dell' interdetto *quorum bonorum* *1, quand' anche detto nuovo possessore abbia un titolo, quando questo è conteso, come venne dal Senato di Piemonte riconosciuto colla decisione Malherba 28 febbraio 1693 nella causa Bava e Ferraris contro Pensa e Sant'Albano *2.

Dal detto possesso immediato ne deriva ancora a favore dell' erede il diritto di *amministrare* tantosto i beni ereditarii, di *percepire* i frutti naturali o civili, di esigere gli interessi dei crediti dal giorno della morte del defunto, e fare in somma tutto ciò che avrebbe potuto fare intorno a' suoi beni, il defunto medesimo che il detto erede rappresenta, essendo tale possesso una *continuazione* di quello che aveva lo stesso defunto.

4.º Nella nota precedente ho accennati i principali effetti del possesso *immediato* dei beni ereditarii che il presente articolo accorda di *pien diritto* all' erede, il quale si considera come una *continuazione* di quel possesso che ne aveva il defunto, possesso di cui il sig. Simeom, oratore del governo francese, nella sua sposizione dei motivi della legge di quel codice sulle successioni così ragionava: « Utile et belle conception, au moyen « de laquelle la propriété ne reste jamais en suspens, et re-
« çoit, malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie, une ca-
« ractère d'immuabilité et de perpétuité. L'homme passe, ses
« biens et ses droits demeurent; il n'est plus, d'autres lui-
« même continuent sa possession et ferment subitement le
« vide qu'il allait laisser ».

Fra questi effetti il principalissimo è quello che nella sua applicazione, dà luogo alle più gravi quistioni, consiste in quell' azione che i giuriconsulti chiamavano *petitio hereditatis*, con cui il vero erede, finchè non è in suo odio corsa la prescrizione trentenaria, rivendica l'eredità od i beni ereditarii da colui che li possiede *pro herede*, ossia in una supposta qualità ereditaria, che in lui non esiste realmente, e da coloro che gli hanno dal medesimo acquistati.

*1 Di cui nelle due leggi del digesto al titolo *quorum bonorum*, e nei §§ 2 e 3 delle Istituzioni al titolo *De interdictis*.

*2 Riferita dal sig. Avvocato Duboin, volume *Delle successioni*, pag. 646. V. il § *Attamen* alla pag. 653.

Alcuni autori francesi osservano come i compilatori di quel codice, i quali, nell'art. 137 di esso (il nostro art. 101), occuparonsi dell'azione di *petizione d'eredità riservata all'assente* che comparisce dopo che una successione, a cui egli era chiamato, venne, a termini dell'articolo precedente, deferita a' suoi coeredi o a coloro che avrebbero dovuto raccogliercela in mancanza di esso, nulla abbiano stabilito sovra la stessa azione rispetto al vero erede, come quando l'eredità sia stata posseduta in virtù di un testamento nullo, e soprattutto sulla ben grave quistione se e quando al detto vero erede competa l'azione reale in rivendicazione dell'eredità o di immobili ereditarii contro i terzi, i quali in buona fede li abbiano, a titolo oneroso o gratuito, acquistati da colui che notoriamente li possedeva nella supposta sua qualità ereditaria.

Il sig. Durantou tratta colla solita sua esattezza e dottrina siffatta controversia ne' suoi commenti al succitato art. 137 *1, controversia la quale può avere qualche analogia con quella da me trattata nelle note 4.a e 5.a all'art. 709 sulle alienazioni di beni ereditarii fatte da un erede indegno prima che fosse riconosciuta la di lui indegnità.

Il silenzio che gli autori francesi rimproverano in certo modo a quel codice sulla petizione di eredità competente al vero erede, e sulla di lei portata *quanto ai terzi*, potrà riputarsi tenuto egualmente dal codice nostro? Esaminerò siffatta controversia commentando l'art. 976, la cui disposizione può, a creder mio, somministrare qualche argomento per risolvere la quistione qui sovra accennata, una delle più dubbie che presentar si possano nel foro, come vedremo a suo luogo.

5.º Ma non altrimenti l'articolo accorda all'erede l'immediato possesso dei beni, diritti ed azioni del defunto, salvo che coll'obbligo di soddisfare a tutti i pesi ereditarii. Questa disposizione è fondata non solo sulla definizione che noi abbiamo dell'eredità nella legge 62 *De regullis iuris*, secondo cui « *Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius quod defunctus habuerit* », non solo sulla regola che contiene la legge 120 del digesto allo stesso titolo, che « *Nemo plus quam modum heredi suo relinquit, quam ipse habuit* »; ma di più sulla precisa disposizione contenuta nella legge 2.a cod. *De hered. act.*, portante che « *Heredes onera hereditaria agnoscere placuit* ».

*1 Tom. 1, pag. 163, num. 332 e seg.
Vel. IX.

Siffatta obbligazione gravita non solo sui beni ereditari, ma anche sovra quelli proprii dell'erede che ha accettata l'eredità, perchè, dopo tale accettazione non vi esiste più, rispetto ai creditori ereditari, vera eredità, ma si confondono i beni del defunto con quelli dell'erede, il quale può sottrarsi a siffatta obbligazione rinunciando all'eredità ed alla confusione premenzionata, accettandola col beneficio dell'inventario, come noi vedremo esaminando le disposizioni contenute nella sezione III del seguente capo II.

Questa facoltà che la legge accorda all'erede di rinunciare all'eredità, ovvero di accettarla col precaccennato beneficio, non toglie tuttavia che i creditori ereditarii possano, tantosto dopo aperta la successione, agire, per la consecuzione dei loro averi, contro l'erede legittimo o testamentario, il quale può soltanto valersi, durante mesi sei dall'apertura di detta successione, e così dalla morte del defunto, dell'eccezione *dilatoria* che gli concede l'art. 1016 per deliberare sull'accettazione o ripudiatazione dell'eredità, purchè nei tre mesi, dal giorno dell'apertura successione o della scienza della deferta eredità, abbia, a mente dell'art. 1014, fatto l'inventario.

Noi vedremo a suo luogo quali siano gli atti che importano o non una *tacita accettazione* dell'eredità, ed in seguito ai quali l'erede trovasi privato del diritto di rinunziarvi o di accettarla col beneficio dell'inventario.

968. I figli naturali però, ed il coniuge, che, avessero diritto ad una parte dell'eredità del defunto *ab intestato*, debbono chiederne il possesso ai parenti successibili.

1.° Noi abbiamo veduto qui sovra nel capo III del titolo precedente che le successioni a cui sono chiamati i figli naturali, il coniuge ed il fisco, sono qualificate successioni *irregolari*, e nella nota 2.a all'art. 949 dissi che l'art. 756 del codice civile francese ricusa ai detti figli naturali *la qualità di eredi* dei loro genitori.

Conseguenza di siffatto ricuso era senza dubbio che la dai Francesi chiamata *saisine* (conceduta dall'art. 724 di quel co-

dice soltanto agli eredi *legittimi*) non potesse competere ai pre-nominati figli naturali, ciò che venne stabilito nell'art. 773 dello stesso codice, che dichiara ad essi comuni le disposizioni dei precedenti tre articoli, fra le quali quella dell'articolo 770, prescrivente che il coniuge superstite, e l'amministrazione del demanio (quando al primo di essi od al fisco si devolve una successione) siano tenuti di chiederne il possesso al tribunale nella cui giurisdizione essa si è aperta, obbligazione questa che venne parimenti imposta al detto coniuge ed al fisco, tuttochè il codice civile francese non ricusi loro la qualità di eredi, per la ragione che additerò bentosto.

In fine di detta nota ho avvertito che nel nostro Codice non venne rinnovata siffatta disposizione del precitato art. 756, e che anzi il figlio naturale, quando esso non trovisi in concorso con figli legittimi de' suoi genitori, *succede* nel quarto o nella metà dei beni dai medesimi lasciati (art. 951), e nella totalità quando al genitore non sopravvivano nè parenti in grado successibile, nè il coniuge (art. 952).

Essendo tuttavia anche dal nostro codice qualificate *irregolari* le successioni del figlio naturale, del coniuge e del fisco, altre ragioni esigevano che a siffatti eredi non venisse esteso quell'immediato possesso che il precedente articolo concede all'erede *legittimo* o *testamentario*, quando la di lui nascita fuori del matrimonio non lo rende incapace di succedere d'incapacità assoluta o relativa.

Il figlio naturale non può succedere nel quarto o nella metà dei beni, che in mancanza di figli legittimi o di ascendenti dei di lui genitori (citato art. 951): il coniuge non può succedere nel quarto dei beni lasciati dal coniuge premorto salvo che nel caso questi siasi reso defunto senza testamento, e di più quando contro di lui non esista una sentenza definitiva di separazione.

Siffatte vocazioni alle premenzionate credità *ab intestato* dipendendo così dall'appuramento delle condizioni a cui esse sono dalla legge alligate, questi eredi condizionali non possono ottenere il possesso dei beni e diritti ereditari, salvo che dopo di averlo addomandato a coloro che hanno interesse di contestarlo ad essi, e così di giustificare non essersi verificate le condizioni da cui la loro vocazione dipende: e siccome qui trattasi di successioni *ab intestato*, vuole perciò il presente ar-

ticolo che i figli naturali ed il coniuge che abbiano diritto *ad una parte dell' eredità* del defunto, debbano chiederne il possesso ai parenti successibili.

Noi vedremo, esaminando gli articoli 972, 973 e 974, in quale modo il Legislatore abbia provveduto, nel caso in cui, tanto i figli naturali ed il coniuge, quanto il fisco pretendano di avere diritto *all' intera successione intestata*. Avvertirò qui che i succitati art. 770 e 773 del codice civile francese, che assoggettano i figli naturali all'obbligo di chiedere *al tribunale* l' immissione in possesso, riferendosi all'art. 769 in cui si parla di pretendenti diritto *alla successione*, e non disponendo che siffatta immissione dovesse essere addimandata *ai parenti successibili*, lasciavano quanto meno un qualche dubbio sul punto se tale domanda fosse o non necessaria nel caso previsto dall' art. 757 dello stesso codice, in cui il figlio naturale concorre a' suoi genitori in concorso di figli legittimi, di ascendenti, o fratelli o sorelle, ovvero di altri parenti di detti genitori, dubbio questo che, nel nostro codice, viene risolto colla duplice prescrizione che contiene il presente articolo, e con quelle che noi abbiamo nei succitati articoli 972, 973 e 974.

2.º Ma siccome il motivo dell' obbligazione che il detto presente articolo impone al figlio naturale ed al coniuge che abbiano diritto *ad una parte dell' eredità* del defunto, non consiste, come ho detto nella nota precedente, che nella necessità della prova dell' *appuramento della condizione*, a cui la loro vocazione è alligata rispettivamente, condizione che ai parenti legittimi di detto defunto rimane facile il giustificare non essersi verificata, si è perciò che l' articolo non esige in questo caso l' adempimento delle formalità e le cautele prescritte dai succitati articoli 972 e 973, nei quali trattasi *dell' intera eredità* devolutasi ai figli naturali, al coniuge ed al fisco *in mancanza di parenti in grado successibile*, e di una immissione in possesso, la quale, per difetto di legittimo contraddittore, dee chiedersi al tribunale.

Io tengo conseguentemente per certo che, se i parenti successibili, ai quali il figlio naturale od il coniuge superstiti chiedessero il possesso del quarto o della metà rispettivamente della successione de' suoi genitori o del coniuge premorto, pretendessero che essi dovessero dare le cautele prescritte dall' articolo 973 pel caso esistessero figli legittimi od ascendenti del

defunto, ovvero si venisse a scoprire qualche testamento da lui fatto, tale pretesa non avrebbe legale fondamento.

3.º Gli autori francesi, esaminando e commentando il succitato art. 770 di quel codice (il nostro '972), trattano la quistione se dall' obbligazione che quell' articolo impone agli eredi *irregolari* di chiedere l' immissione in possesso dei beni ereditari ne segua che, se essi muoiono prima di averla chiesta, non trasmettano ai loro eredi e successori il diritto di domandarla, e le ragioni di successione che eransi a loro favore devolute. Siffatta controversia potendo anche insorgere rispetto all' immissione in possesso di cui il presente articolo prescrive la domanda al figlio naturale od al coniuge, mi farò qui a discuterla.

È facile il discernere che la causa di dubitare si fa consistere in ciò che la legge non concede ai predetti eredi *irregolari* quell' *immediato possesso* dei beni e diritti del defunto che essa concede agli altri eredi così legittimi come testamentarii; ma l' opinione negativa adottata dagli autori delle Pandette francesi *1 fu con ragione combattuta dai commentatori di quel codice civile: toccherò di volo i principali argomenti a cui essi appoggiano la loro sentenza.

I sigg. Chabot *2, Toullier *3 e Duranton, *4 coi quali concorda il sig. Vazille *5, osservano che la ragione per cui la legge obbliga gli eredi irregolari a chiedere il possesso dell' eredità, non è già quella di sospenderne, rispetto ad essi, la devoluzione ma bensì la necessità di tutelare con la domanda di esso, e colle misure di cautela che ne sono la conseguenza, l' interesse di coloro che potessero aver diritto alle successioni apertesi preferibilmente a detti eredi; che, secondo l' art. 718 (il nostro 965) la successione si apre dal momento della morte del defunto, e dicendo la legge che il figlio naturale (e lo stesso dicasi del coniuge e del fisco) succede al medesimo, ne segue che esso dal detto momento acquista il diritto all' eredità, se non il possesso alla medesima, diritto trasmissibile a' suoi eredi, giacchè la *trasmissione* si operi egualmente della proprietà o di un usufrutto posseduti come

*1 Art. 724.

*2 Tom. 1, pag. 24, num. 16.

*3 Tom. 2, pag. 202, num. 90.

*4 Tom. 3, pag. 268, num. 63.

*5 Tom. 1, pag. 121, art. 770, num. 4.

del *diritto a possederli*; che l'art. 759 di detto codice francese (il nostro 953) ammette i discendenti del figlio naturale alla *rappresentazione*, e che a più forte ragione si debba loro concedere il diritto derivante dalla *trasmissione premenzionata*; che finalmente l'art. 1014 dello stesso codice (il nostro 843) stabilisce che il legatario dal giorno della morte del defunto acquista il diritto di conseguire la cosa legata, *diritto che è trasmissibile ai suoi eredi*, quantunque esso sia tenuto di domandarne di detta cosa il possesso agli eredi di detto defunto, e non vedersi ragione per cui creder si debba abbia la legge voluto favorire maggiormente il legatario predetto che non l'erede.

Commentando l'art. 1007 riferirò un'importante decisione del Senato di Piemonte sulle conseguenze della disposizione contenuta in questo articolo, rispetto agli effetti del possesso dei beni ereditarii in detto art. 1007 stabiliti.

969. Se tutti gli eredi non sono presenti, se fra essi si trovano minori od interdetti, dovranno essere apposti i sigilli sopra gli effetti ereditarii nel più breve termine, sia a richiesta degli eredi, sia ad istanza dell'Avvocato fiscale presso il Tribunale di Prefettura, ed anche d'ufficio dal giudice nel cui mandamento si è aperta la successione, a meno che non sia stato altrimenti ordinato dal defunto, il quale abbia nominato anche un notaio per fare l'inventario.

1.º L'apposizione dei sigilli sugli *effetti ereditarii* è una misura importantissima all'oggetto della *conservazione* loro a favore, tanto di coloro che hanno diritto alla successione, come di quelli cui competono ragioni di crediti contro la medesima, ed onde evitare le dolose sottrazioni.

Si è perciò che il presente articolo *impone l'obbligo* di tale apposizione tuttavolta che *tutti gli eredi non siano presenti o che fra essi trovinsi minori od interdetti*, e noi vedremo in appresso che i corpi morali, i pubblici stabilimenti e le opere pie sono assimilati ai minori.

Dissi che l'articolo, qualora fra gli eredi esistano persone di una delle qualità summenzionate, *impone l'obbligo* dell'apposizione dei sigilli. Infatti l'articolo non si limita a dire che *l'apposizione dei sigilli potrà essere richiesta*, ovvero che essi *saranno apposti* a richiesta degli eredi e dell'avvocato fiscale presso il Tribunale di Prefettura, ma dopo di aver detto che i sigilli *dovranno essere apposti* a richiesta di quali sovra, se essi ne facciano istanza presso il giudice, soggiunge tantosto: « ed anche *d'ufficio* dal giudice nel di cui mandamento si è aperta la successione ».

Egli è adunque precipuo dovere di detto giudice il divenire all'apposizione dei sigilli nei casi dall'articolo accennati, quand'anche essa non siagli stata richiesta, nè da veruno degli eredi, nè dal prelodato avvocato fiscale; nè potrebbero opporvisi gli stessi eredi presenti e maggiori, per trattarsi di misura conservatoria che, appunto dirimpetto ad essi, e nell'interesse di persone privilegiate è dalla legge prescritta.

Nota che l'articolo fra le persone che possono richiedere l'apposizione di sigilli non annovera più *l'esecutore testamentario* qualora uno sianc stato nominato dal defunto, perchè a questo esecutore testamentario l'art. 895 (essendovi eredi minori, interdetti od *assenti*) impartì non solo facoltà, ma impose l'obbligo di far apporre i sigilli.

Avvertirò ancora per modo di notizia storico-legale-comparativa, che i compilatori del codice civile francese stanziarono in quel codice le disposizioni relative all'apposizione dei sigilli sugli effetti ereditari, nella sezione I del capitolo VI, tit. I, lib. III, intitolata *Dell'azione in divisione e delle sue forme*. Siffatta apposizione essendo una misura conservatoria che susseguir debbe immediatamente l'apertura dell'eredità, e precedere la di lei accettazione così pura e semplice che col beneficio dell'inventario, più appropriata fu al certo la classificazione di dette disposizioni nel presente capo.

2.° L'articolo impone l'obbligazione di divenire all'apposizione dei sigilli al giudice *nel di cui mandamento si è aperta la successione*.

L'art. 963 stabilendo che la successione si apre *al momento della morte*, potrebbe a prima giunta a taluno sembrare che la detta successione si apra egualmente *nel luogo ove morì la persona* della cui eredità si tratta, così che al giudice di questo

luogo spetti il divenire all'apposizione dei sigilli, e nessuna relativa obbligazione incomba al giudice del luogo ove il defunto aveva il suo domicilio, quando questi sia morto durante un viaggio, od anche durante la villeggiatura, in una casa di campagna situata nel mandamento di altro giudice che quello della città o luogo del domicilio predetto; ma la legge distingue il luogo dal tempo ove si apre la successione: questo è fissato al momento della morte. L'art. 74 stabilisce che « Il domicilio che aveva il defunto determina il luogo dell'apertura successione », e l'art. 66 decide che « Il domicilio di ogni suddito si è il luogo ove egli ha il suo principale stabilimento ». Si è adunque al giudice di questo luogo che l'articolo impone l'obbligazione di divenire, nei casi ivi previsti, all'apposizione dei sigilli, sia a richiesta delle persone nello stesso articolo contemplate, sia anche d'ufficio; ma se il defunto morì o in un viaggio od in una città o comune lontani dal luogo del suo domicilio, ovvero anche in una villeggiatura distante dal detto luogo, il giudice del mandamento ove si è come sopra aperta la successione, dovrà egli egualmente divenire all'apposizione dei sigilli?

Tale obbligo gli incumbe senza dubbio dal momento che egli ebbe notizia della morte del defunto, tuttavolta che simile notizia s'agli pervenuta assai in tempo onde siffatta misura conservatoria possa ancora produrre gli effetti che il Legislatore ne attende; e sotto questo rapporto saranno degni di lode i giudici mandamentali che, avuta notizia della morte seguita nel distretto della loro giurisdizione di una persona domiciliata in altro mandamento, si faranno una premura di tosto parteciparla al giudice di quest'ultimo luogo, acciò esso, qualora ne sia il caso, possa adempiere al dovere che l'articolo gli impone; che anzi io ravviso di tanta importanza l'esecuzione del disposto da questo articolo, e sembrami che essa sia stata sotto tale aspetto riguardata dal Legislatore, che, quantunque l'obbligo dell'apposizione dei sigilli non sia stato nel presente articolo imposto che al giudice nel cui mandamento si è aperta la successione, io son d'avviso che, nel caso qui sovra contemplato di morte di una persona in una sua villeggiatura ove essa ritenga effetti mobili di una certa considerazione, e soprattutto nel caso che un negoziante, esercente il commercio in due distinte città o comuni, venga a morire in quella ove

essa non aveva il principale suo stabilimento, lasciando però nel luogo della sua morte effetti del suo abituale commercio di qualche entità, il giudice di quest'ultimo luogo non solo agisca prudentemente devenendo sugli effetti premenzionati all'apposizione dei sigilli, ma che di più egli non potrebbe ricusarvisi se ne fosse richiesto dagli eredi ovvero dall'avvocato fiscale.

Dissi qui sovra ove la misura di siffatta apposizione possa ancora produrre gli effetti dal Legislatore previsti, perchè, qualora dal tempo della morte al giorno dell'avutane notizia fosse trascorso un intervallo tale che, secondo tutte le apparenze, superflua all'oggetto di impedire le sottrazioni si rendesse la di lei esecuzione, il giudice potrebbe con fondamento ricusarvisi, motivo per cui l'art. 923 del codice di procedimento civile francese vieta l'apposizione di sigilli quando sia di già incominciato l'inventario, salvo il caso in cui questo sia impugnato come infedele, per la ragione certamente che gli eredi, i quali hanno intrapresa la regolare descrizione degli effetti ereditari, o non hanno idea di sottrarne alcuno, ovvero hanno già profittato del tempo per fare tali sottrazioni.

Mentre noi stiamo con tanta impazienza attendendo quelle leggi sulla procedura colle quali il Sovrano Legislatore nostro, nell'aleina dell'art. 971, si riserva di stabilire le formalità per levare i sigilli e per formare l'inventario, la regola sancita nel succitato art. 923 sembrami così consentanea allo scopo che il Legislatore in questa materia si propone, quello cioè di conciliare la conservazione degli effetti ereditari coll'interesse degli eredi, il quale esige che essi non siano assoggettati a spese superflue, onde credere che, tale disposto, tuttochè di legge per ora straniera, possa intanto essere preso per norma nelle relative occorrenze.

3.º Nella nota 3.ª all'art. 895, ponendo in raffronto la disposizione ivi contenuta con quella dell'articolo presente, ho avvertito che, in questo, il Legislatore, annoverando le persone il cui concorso all'eredità fa luogo all'apposizione dei sigilli anche d'ufficio, non servesi come in detto articolo del vocabolo *assenti*, ma bensì dell'espressione *non presenti*, e non rivo-
cando in dubbio che questa espressione si estenda alle persone le quali « anche per una temporaria assenza (nel significato « volgare della parola) trovansi abbastanza lontani dal luogo

« dell' aperta successione , onde , prevenuti della morte del
 « defunto , non potessero richiedere l' apposizione dei sigilli
 « con quella celerità che richiede così il testo dell' arti-
 « colo (nel più breve termine) come lo spirito della disposi-
 « zione , e non si applichi soltanto ai *veri assenti* di cui fu
 « l' assenza dichiarata a termini dell' art. 79 , ed ai *presunti*
 « *assenti* dei quali mancano le notizie , contemplati nell' art. 76 » ,
 ho creduta così certa questa verità , onde trarne argomento per
 interpretare parimenti in questo senso la parola *assenti* in detto
 articolo 895 dal Legislatore impiegata ; infatti i più accreditati
 autori francesi , i sigg. Chabot *1, Duranton *2 e Toullier *3 ,
 sono concordi nel dare ai detti vocaboli il significato qui sovra
 espresso , avvertendo il primo di essi che dee unicamente ri-
 putarsi *presente* nel senso della legge quel coerede , il quale
 trovisi ad una distanza assai modica dal luogo ove si è aperta
 la successione , ed ove si debbono apporre i sigilli , onde il giu-
 dice debba credere che esso sia stato prontamente informato
 della morte del defunto , e che , se avesse reputata necessaria
 l' apposizione dei sigilli , ne avrebbe fatta l' opportuna richiesta ,
 e che non potrebbe considerarsi *non presente* quel coerede il
 quale , tuttochè trovisi in remote provincie , od anche fuori
 stato , abbia sul luogo dell' aperta successione un *procuratore*
generale , il quale potrebbe richiedere l' apposizione dei sigilli
 se la credesse necessaria all' interesse del suo mandante ; ed
 io credo di più che , nel caso dell' esistenza sul luogo di detto
 procuratore generale , il giudice non sarebbe tenuto di deve-
 nire all' apposizione dei sigilli , quand' anche uno dei coeredi
 fosse scomparso senza che si abbiano di lui notizie , perchè sol-
 tanto in mancanza di detto procuratore il succitato art. 76 con-
 sidera l' individuo qual presunto assente , e vuole che gli si de-
 puti un curatore che lo rappresenti .

4.° Non fa nemmeno d' uopo notare che , per far luogo all' ob-
 bligazione del giudice di divenire all' apposizione dei sigilli ,
 basta che un *solo dei coeredi* sia minore o interdetto , ovvero
non presente nel senso spiegato nella nota che precede ; ma
 che siffatta obbligazione non potrebbe estendersi al caso che

*1 Tom. 2 , pag. 103 , art. 819 , num. 2.

*2 Tom. 4 , pag. 70 , num. 110.

*3 Tom. 2 , pag. 205 , num. 409.

ad uno dei coeredi fosse stato deputato un *consulente giudiziario* in conformità dell'art. 380, salvo che il tribunale avesse inoltre inabilitato il prodigo agli atti di *semplice amministrazione* in conformità dell'ultima disposizione di detto articolo, non trovandosi le persone poste sotto l'assistenza di detto consulente nominate in questo articolo, e non militando rispetto ad esse quella ragione della legge, la quale consiste in ciò che i minori ed interdetti *non hanno qualità* per fare istanze giudiziali, non competendo loro neanche la semplice amministrazione delle loro sostanze, in cui sono *rappresentati* da un tutore, mentre *i non presenti* si suppongono od ignari della morte del defunto, o non averne avuto notizia in tempo a chiedere la misura dell'apposizione dei sigilli con quella prontezza che si esige per la di lei utilità; ma grave dubbio si appresenta sul punto se l'*obbligazione* premenzionata del giudice abbia luogo anche allorquando uno dei coeredi sia *minore abilitato* in conformità dell'art. 355. Se noi attenerci dovessimo alla lettera della commentata prescrizione e rigorosamente alla regola *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, l'articolo parlando genericamente dei minori, dovrebbero dirsi in esso compresi quelli come sovra abilitati: se però noi investighiamo la causa razionale della ridetta obbligazione da me qui sovra spiegata, e che sembrami manifesta, se noi riteniamo che, a termini dell'art. 359, il minore abilitato può (come il prodigo a cui sia stato deputato un consulente giudiziario) fare da sé solo tutti gli atti di *semplice amministrazione* senza l'assistenza del curatore, sembrando certo che la domanda dell'apposizione dei sigilli sia uno di quegli atti conservatorii, e di vigilanza che l'art. 990 qualifica atti di amministrazione provvisoriale, ed i quali non importano adizione d'eredità, nè rinunzia al beneficio dell'inventario, sembra invero più consentaneo allo spirito dell'articolo che il concorso fra i coeredi di un minore abilitato *non obblighi il giudice a divenire all'apposizione dei sigilli*.

5.° Nelle precedenti note ho considerato l'adempimento di questa formalità sotto il rapporto dell'*obbligazione* che l'articolo impone al giudice di divenirvi, non solo ad istanza di uno dei coeredi o dell'avvocato fiscale, ma anche d'ufficio; ma quando la legge prescrive che certe formalità *debbano eseguirsi* nel concorso di determinate circostanze, essa non

toglie che le medesime *possano richiedersi* in mancanza di circostanze siffatte, e quando la legge *prescrive certe misure conservatorie* nell'interesse di persone riputate incapaci di richiederle, essa non vieta che queste misure *possano richiedersi* da altre persone che vi abbiano eguale interesse, e che queste *abbiano diritto di ottenerle*.

Il presente articolo, nel caso che non tutti gli eredi siano presenti, o che fra essi esistano minori od interdetti, dispone che *dovranno essere apposti i sigilli anche d'ufficio dal giudice*; ma da ciò non ne segue che, quando gli eredi siano tutti maggiori e non interdetti e presenti, alcuni di essi non possano instare presso il Giudice acciò segua l'apposizione dei sigilli, e che la loro istanza non debba venire accolta, quando si presenti una plausibile ragione per cui siffatta *misura conservatoria* possa ravvisarsi necessaria per evitare le dolose sottrazioni, come quando, trattandosi di *successione paterna*, uno dei figliuoli, per ragione d'impiego, di commercio e simili, debba fare la sua residenza in altro luogo che quello dell'aperta successione, quando l'istanza sia fatta da un figlio che viveva separato dal padre, tuttochè residente nella stessa città o comune, soprattutto se esistessero figliuoli di diverso matrimonio, e quando *nelle altre successioni*, essendo superstite il coniuge del defunto, gli eredi non convivessero, come per lo più accade, col medesimo.

In questi ed altri consimili casi io porto opinione che, anche un solo degli eredi maggiori, il padre di un figlio coerede istituito, un coerede posto sotto l'assistenza di un consulente giudiziario, un minore abilitato (nel caso la quistione da me trattata nella nota precedente venisse risolta nel senso additato dallo spirito dell'articolo), siano in diritto di chiedere e di ottenere l'apposizione de' sigilli.

Tale si è parimenti l'opinione del detto sig. Chabot *1, il quale l'avvalora osservando che l'art. 909 del codice di procedura francese dice generalmente, e senza eccettuare il caso in cui tutti gli eredi siano maggiori e presenti, che l'apposizione dei sigilli *potrà essere richiesta* da tutti coloro che pretendano avere diritto alla successione.

*1 Cit. Tom. 2, pag. 103, art. 819, num. 1.

Noi non abbiamo invero ancora siffatta disposizione legislativa, ma potrebbe dirsi che una facoltà, che un diritto dal seguente articolo accordato ai *semplici creditori* del defunto, possa ricusarsi *ai di lui eredi*, per ciò solo che essi siano maggiori? Potrebbe sostenersi che, un figlio chiamato erede nella sola legittima, dalla nuova legislazione considerata *portio hereditatis*, come ho già più volte detto, e come resta provato evidentemente dall'art. 975 che avremo ben tosto ad esaminare, per accertare il valore della porzione disponibile, debba ciecamente riferirsi alla consegna dell'eredità che ne sarà data dai coeredi, i quali trovansi nel possesso della medesima, senza essere autorizzato a chiedere quelle misure che giovar possono a tale accertamento, allora soprattutto che l'eredità di cui trattisi, in gran parte, sia composta di effetti mobili così facili a sottrarsi?

6.° Dalle considerazioni per me svolte nella nota precedente sul diritto competente agli eredi maggiori di chiedere l'apposizione dei sigilli ne segue che questa può domandarsi da tutti coloro che la legge autorizza ad amministrare le sostanze di un'altra persona, come dal padre di un figlio che sia chiamato ad una successione, dal marito quando nel contratto matrimoniale la moglie siasi costituita in dote l'eredità o la legittima a cui essa è chiamata morendo alcuno de' suoi ascendenti (articolo 1550), ed anche da un procuratore lasciato da una persona che siasi assentata, *quando essendo certa l'esistenza in vita del mandante al tempo della morte del defunto*, l'articolo 100 non è di ostacolo a che il mandante predetto partecipi all'apertasi successione.

Dissi quando sia certa l'esistenza in vita del mandante al tempo della morte del defunto, senza però intendere che siffatta certezza debba rigorosamente restringersi all'epoca premenzionata, avvegnachè io penso che, per autorizzare il procuratore dell'assente *1 a richiedere la misura conservatoria di che si tratta, basti che abbiansi della medesima notizie *abbastanza recenti*, onde credere sì debba alla di lei sopravvivenza al defunto, senza esigerne una prova positiva, inconciliabile coll'urgenza della stessa misura, prova questa che il più delle volte non potrebbe dal procuratore somministrarsi con quella

*1 Faccio qui, come in molti altri luoghi, uso del vocabolo *assente*, nel significato *volgare* e non in quello *legale* di un *assente presunto o dichiarato*.

celerità che richiede l'utilità della misura stessa, anche nel caso in cui il coerede, per causa di impiego, di commercio od altra simile, risieda soltanto in qualche remota provincia dei Regii Stati.

7.° L'art. 819 del codice civile francese *1, da cui venne desunto il presente, dopo di avere, in una prima parte, stabilito che, se tutti gli eredi sono maggiori e presenti, l'apposizione dei sigilli sugli effetti della successione non è necessaria, e la divisione può essere fatta in quella forma e con quell'atto che le parti interessate giudicheranno conveniente, pel caso in cui tutti gli eredi non siano presenti o fra essi trovinsi minori od interdetti, dispone come noi abbiamo nel nostro articolo, ma non fa eccezione veruna all'apposizione dei sigilli in quest'ultimo caso.

La prima parte di quell'articolo, per quanto concerne la divisione, forma oggetto del nostro art. 1041, e rispetto all'apposizione dei sigilli, essa venne ripetuta nel presente articolo, in cui venne aggiunta la disposizione eccezionale o *modificativa dell' obbligazione imposta al giudice* che in esso noi leggiamo.

Si sarà a questo riguardo considerato che, per quanto l'apposizione dei sigilli sia un provvedimento necessario per tutelare gli interessi delle persone che ne hanno bisogno, *siano frequentissimi i casi nei quali essa mostrasi del tutto inutile*, e riesca di solo dispendio e disturbo delle famiglie. Essere ciò così vero che veggansi soventi *2 scritte nei testamenti delle disposizioni dirette unicamente ad evitare l'apposizione dei sigilli. « Non dovere perciò la legge farne un obbligo così assoluto al giudice che egli non debba mai tralasciarli ».

Permette adunque l'articolo nell'ultima parte di esso, al testatore di ordinare che non abbia luogo l'apposizione dei sigilli, con che egli nomini parimenti un notaio per fare inventario; ed invero, quando il testatore predetto non lasci superstiti *eredi necessari* a cui sia dovuta una legittima, nessun limite apponendo la legge alle di lui disposizioni, non vi è più motivo per cui si debba rendere forzata una misura conservatoria dell'esecuzione delle disposizioni predette, se esso mani-

*1 Ivi stanziato nella sezione intitolata dell'azione in divisione e della sua forma.

*2 Ne' paesi ove fu tuttora in osservanza il codice francese.

festò la sua persuasione dell' inutilità loro, e colla nomina di un notaio da cui si devenga all' inventario della sua eredità, credette di provvedere sufficientemente all' interesse delle persone da lui favorite, e verso le quali egli non era da alcun dovere di natura e di legge avvinto; ma dalla disposizione modificativa che chiude il presente articolo potrà forse dedursene la conseguenza che « *i legittimarii*, nel caso in essa previsto, non « siano più *autorizzati a richiedere* l' apposizione de' sigilli « agli effetti ereditari, quand' anche giuste cause si appresentino « di siffatta misura, come quando essi non convivano cogli altri « credi favoriti nel testamento dell' ascendente o del discen- « dente? ».

Io non lo credo, non sembrandomi supponibile che il Legislatore, il quale limitò la porzione dei beni di cui l' ascendente od il discendente possono disporre, quando essi lasciano superstiti eredi necessarii, e rese inefficaci le disposizioni con cui i medesimi *direttamente* cerchino di ampliarla, abbia voluto ciò loro permettere con *mezzi indiretti*, e col dare loro la facoltà di favorire le sottrazioni che, a danno di detti eredi, potrebbero commettersi; e, se io non vado errato sui riflessi che determinarono la disposizione modificativa di che si tratta, ovvia cosa riesce il dire che la medesima non fu diretta che ad ovviare alla *necessità della premenzionata misura allorchè essa mostrasi del tutto inutile*, e così quando non vi va di mezzo l' interesse dei legittimarii, ed a togliere in questo caso l' *obbligo assoluto* dall' articolo imposto al giudice di divenirvi, senza ledere i diritti che dalla limitata disponibilità dei beni derivano a favore di coloro di cui la legge con tale limitazione volle tutelare gli interessi.

Aggiungerò ancora che, se la più volte menzionata disposizione modificativa non è applicabile alla facoltà che il seguente articolo accorda ai *creditori* del defunto, per quanto meriti l' assistenza della legge l' interesse di questi ultimi, non sembrano che minor protezione abbia voluto dalla legge stessa concedersi ai *legittimarii*.

Chiuderò i miei commenti sovra questo articolo osservando che il francese legislatore, nell' art. 911 del codice di procedura civile, fece una modificazione alla regola generale stabilita nel citato art. 819 del codice civile, ripetuta nel nostro articolo presente, decidendo non essere luogo all' apposizione

dei sigilli, quand' anche fra gli eredi trovinsi dei minori, *se essa non viene richiesta dai loro tutori.*

Questa loro inoperosità può invero supporre generata dalla persuasione in cui essi vivono che non abbiano a temersi sottrazioni a danno dei loro amministrati; ma, quand' anche si fosse ben certi che tale inoperosità non provenga da trascuratezza (senza far caso possibile di una dolosa collusione del tutore coi coeredi maggiori) chi può assicurarsi che l'opinione del tutore non sia l'effetto di una *troppo cieca di lui confidenza*, egualmente nociva al minore, come la trascuratezza premenzionata?

970. I creditori potranno richiedere l'apposizione dei sigilli in forza di una permissione del Giudice, il quale non potrà senza gravi cause ricusarla quando il creditore sia munito di un titolo esecutorio.

1.° Se è giusto che la legge autorizzi colui che è chiamato ad una successione a non vincolare, accettandola, le proprie sue sostanze alla soddisfazione di quei creditori del defunto che seguirono la fede personale di questo, e non calcolarono che sovra quel pegno che loro offrivano i beni dal medesimo posseduti, e ciò col permettere l'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, trovandosi l'erede, in forza del disposto dall'articolo 967, al possesso di tutti gli effetti mobili del defunto, ragion vuole che la legge provveda all'interesse di detti creditori; onde l'erede prenommato, ne' tre mesi che l'art. 1014 gli concede per fare inventario, non possa, col mezzo di sottrazioni, paralizzare a loro danno quei mezzi che l'art. 2145 guarentisce ai creditori per la conservazione di quanto è loro dovuto.

Siffatto provvedimento viene dal presente articolo sancito col dare facoltà ai creditori di richiedere l'apposizione dei sigilli, di cui nell'articolo precedente, in forza di una permissione del giudice del luogo ove si è aperta la successione, il quale la concederà collo stesso decreto con cui ordinerà la trasferta del suo ufficio alla casa d'abitazione del defunto ed

in altri luoghi ove esistano effetti mobili di sua spèttanza, per l'operazione precaccennata.

La legge lascia al prudente arbitrio del giudice il concedere o denegare siffatta misura conservatoria, quando chi la richiede non sia munito di un titolo di credito *esecutorio*. Il giudice predetto dee ponderare nella sua saviezza i pericoli di sottrazioni che possano emergere dalle forze dell'eredità, per quanto esse risultino dalla pubblica opinione, o meglio siangli dimostrate per mezzo d'informazioni anche orali prese ad istanza del richiedente, non meno che dalla conosciuta maggiore o minore probità degli eredi; penetrandosi però dello spirito della legge, la quale, riputando l'apposizione dei sigilli agli effetti ereditarii come una semplice cautela tutelare dei diritti di tutti coloro che hanno in qualunque modo interesse nell'eredità, e non ravvisandola oltraggiosa agli eredi, ne favorisce l'esecuzione.

La disposizione contenuta nell'art. 1102, può altresì presentare un motivo per cui il giudice debba aderire all'istanza di un creditore, anche soltanto chirografario o personale del defunto, per l'apposizione dei sigilli, come dimostrerò commentando il detto articolo; ma il giudice non dovrà divenire all'apposizione premenzionata senza prima accertarsi dell'esistenza del credito del richiedente, mercè l'esibizione che egli dee esigere dal medesimo del titolo da cui tale credito risulta, essendo ben raro il caso in cui, a petto della disposizione contenuta nell'art. 1454, possa essere il caso di aderire alle istanze di un creditore di somma minore di L. 500, per una operazione alla cui opportunità può molto influire la considerazione dell'*entità relativa* della somma al medesimo dovuta.

2.º Il fondamento delle osservazioni da me fatte nella nota precedente sullo spirito della legge commentata, non potrebbe essere posto in maggior evidenza che dalla seconda parte dell'articolo, secondo cui il giudice « non può *senza gravi cause* » ricusare l'apposizione de' sigilli, quando il creditore sia munito di un *titolo esecutorio* »; e può essere parsa cosa non conveniente il fare facoltà ai creditori, sol perchè trovinsi muniti di un titolo esecutorio, di richiedere l'apposizione de' sigilli e di immischiarsi così negli affari di famiglia con grave incaglio de' medesimi, ed il lasciare in balia di un creditore indiscreto o maligno l'ottenere siffatta misura, quando d'altra

parte nissun timore vi concorra di frode o di perdita del suo credito, sol perchè egli abbia già ottenuta *sentenza di condanna del defunto* al pagamento di un tenue suo credito; ma si sarà contrapposto che il creditore, il quale ha un titolo esecutorio, non dee rimaner soggetto al rischio di perdere l'unica cautela che egli abbia (consistente negli oggetti ereditarii) nel caso di trafugamento di questi; che d'altronde gli eredi hanno il mezzo di far cessare le istanze per l'apposizione de' sigilli shortando quanto è dovuto dall'eredità, sovra del che l'art. 909, num. 2 del codice di procedura francese contiene una conforme disposizione:

Dalle cose che vengo di avvertire i giudici mandamentali sapranno convincersi con quanta circospezione essi debbano apprezzare quelle *gravi cause*, la cui sola accertata esistenza li autorizza a ricusare l'apposizione dei sigilli da uno o più creditori addomandata.

3.º La prescrizione contenuta in questo articolo venne desunta dall'art. 820 del codice civile francese così concepito: « I creditori possono parimenti richieder l'apposizione dei sigilli in virtù di un titolo esecutorio o di una permissione del giudice ».

Secondo quella legge il creditore che è munito di un *titolo esecutorio*, non ha più bisogno della giudiziale permissione, e ciò perchè la legislazione francese attribuisce alle obbligazioni risultanti da titoli autentici, rivestiti delle formalità stabilite, l'esecuzione parata sui beni del debitore, senza necessità di condanna del medesimo; previo soltanto quel precetto (*commandement*) che gli viene fatto dall'uscire di pagare sul campo la somma da lui dovuta, il quale tiene luogo di quell'ingiunzione che, presso noi, viene dal tribunale o giudice competente rilasciata, o dopo la condanna, ovvero, come dicesi, *ex primo decreto*, nei casi dalla regia legge previsti, ingiunzione che si converte in semplice citazione nel caso di opposizione in tempo utile fatta dal debitore ingiunto.

Il nostro articolo non dispensa, come noi abbiamo veduto, il creditore che ha un *titolo esecutorio* dalla necessità di chiedere la permissione del giudice, ma vuole che questi non possa senza *gravi cause* ricusargliela. Quale sarà dunque il titolo che la legge considera *esecutorio*? Dovrà forse considerarsi tale un *instrumento*, ovvero una *scrittura recognita portante obbliga-*

zione? Se le discussioni che prepararono la redazione definitiva di detto presente articolo furono quelle da me additate nella nota precedente, esse ci appalesano che, nello spirito della disposizione che esso racchiude, non venne considerata come titolo esecutivo, salvo che la condanna del debitore, e potrebbe tutto al più riputarsi tale un *precetto ingiunzionale* debitamente *significato al defunto*, quando sia trascorso il termine dalla legge stabilito per farvi opposizione, e sia accertato che questa non ebbe luogo.

4.° Dissi nella nota precedente parlando del *precetto ingiunzionale*, quando esso sia stato *significato al defunto*, o contro di questo sia stata pronunciata la condanna formante il titolo esecutivo del creditore che richiede l'apposizione de' sigilli; avvegnachè io ho difficoltà ad arrendermi all'opinione, tuttochè ben rispettabile, dei signori Toullier *1, De-Laporte *2, Dalloz *3, Malpel *4 e Carrè *5 che l'apposizione dei sigilli sugli effetti ereditarii possa pure essere richiesta da un *creditore dell'erede*.

Che l'art. 788 del codice civile francese (il nostro art. 1003) permetta ai creditori di colui che rinunzia ad un'eredità in pregiudizio dei loro diritti di farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro debitore, che i creditori di un dividente per impedire che la divisione sia fatta in frode dei loro diritti, possano, a mente dell'art. 882 dello stesso codice (1066 del nostro), intervenire nella divisione predetta; manifesta si appalesa la giustizia di siffatte disposizioni, le quali non ledono in alcun modo i diritti degli altri coeredi; ma dalle medesime non sembrami possa esattamente dedursene la conseguenza che i creditori *dell'erede* possano pretendere una misura, la quale colpisce sovra effetti al medesimo non ancora spettanti, una misura la quale, come opportunamente osserva il signor Chabot *6, può ritardare le operazioni della divisione a danno degli altri coeredi, contro i quali nessun diritto compete al creditore istante per l'apposizione dei sigilli.

*1 Tom. 2, pag. 295, num. 411.

*2 *Pand. Franc.*, tom. 3, pag. 392.

*3 *Rép. Méth. V.° Succession*, sez. 3, art. 3, num. 5.

*4 Num. 257.

*5 *Lois de la procéd.*, Tom 3, pag. 288.

*6 Tom. 2, pag. 103, art. 820, num. 4.

Il prelodato autore crede che i creditori di cui parla l'articolo 820 del codice civile francese, siano soltanto i creditori *del defunto*, e non quello di uno dei coeredi.

Ha certamente un gran peso l'argomento che i prelodati autori desumono dalla disposizione contenuta nell'art. 1166 dello stesso codice civile francese (il nostro art. 1257), secondo cui i creditori possono esercire tutti i diritti ed azioni del loro debitore, eccettuate quelle che sono esclusivamente inerenti alla persona; mi rende tuttavia dubitativo sulla proposta quistione il vedere che il sig. Chabot *1, tuttochè non contraddica l'opinione dei prelodati scrittori, non vi aderisce però, come ho detto qui sopra, ed una sentenza contraria della Corte di Nancy del 9 gennaio 1817 riferita nel giornale del Palazzo, tom. 19, pag. 34, tuttochè il prelodato sig. Carrè dica che essa non fisserà la giurisprudenza, ed il signor Vazeille *2 gli dia in ciò ragione.

Non potrebbe forse d'altronde dubitarsi se il diritto di chiedere un'apposizione di sigilli che incaglia, o sospende quanto meno ai coeredi la disponibilità *pro virili* degli effetti ereditarii, sia o non stata considerata come una di quelle azioni *inerenti alla persona* del debitore, e così alla qualità ereditaria che gli è dalla legge o dalla disposizione dell'uomo conferita? E non potrebbe dirsi che alla risoluzione affermativa di questa controversia giovino le prescrizioni sancite nei succitati articoli 777 (1005) e 882 (1066), le quali sarebbero se non inutili, quanto meno sovrabbondanti, se la disposizione principale, e non quella eccezionale dell'art. 1166 (1257) fosse applicabile all'azione che al debitore può competere nella qualità di coerede?

Quivi ancora richiamerò le osservazioni da me fatte in fine della nota precedente, ed i vocaboli sentenza di condanna *del defunto* da me accennati in principio della nota precedente, i quali non mi risulta abbiano presentata veruna difficoltà.

5.° Nota per ultimo che questo articolo non rinnova la disposizione modificativa contenuta nell'articolo precedente, ed ovvia si appalesa la ragione del divario.

Che un testatore, il quale non lasci superstiti eredi necessari *3, possa vietare l'apposizione dei sigilli *nell'interesse degli*

*1 Tom. 2, pag. 105, art. 820, num. 4.

*2 Tom. 1, pag. 274, cit. art., num. 3 in fine.

*3 V. La 2.ª parte della nota 7 all'articolo precedente.

eredi da lui volontariamente nominati, ella è questa una conseguenza del gran principio secondo cui *uti unusquisque de re sua legassit ita ius esto*; ma egli non può privare i suoi creditori di quei diritti che la legge loro conferisce a cautela dei loro averi.

971. Quando si sono apposti i sigilli è permesso a qualunque creditore di opporsi alla rimozione dei medesimi, ancorchè non abbia nè titolo esecutivo, nè permissione del Giudice, salvo al Tribunale il pronunciare sul merito dell'opposizione.

Le formalità per levare i sigilli e per formare l'inventario sono regolate dalle leggi sulla procedura.

1.º L'opposizione alla rimozione dei sigilli, quando essi furono apposti, così a richiesta degli eredi o di uno dei medesimi, ovvero d'ufficio dal giudice, a mente dell'art. 969, come a richiesta di alcuno dei creditori, non può arrecare agli eredi quel nocumento *momentaneo* che può derivare dalla loro opposizione.

Si è per ciò che il presente articolo, onde autorizzare i creditori a formare siffatta opposizione, non esige dai medesimi nè titolo esecutivo, nè permissione del giudice. L'effetto di tale opposizione non è già quello di remorare quella confezione dell'inventario a cui dee divenirsi a misura che i sigilli vengono rimossi; ma unicamente di impedire che la stessa rimozione, ed il contemporaneo progressivo inventario predetto, seguano senza l'intervento del creditore opponente; siccome però l'opposizione di che si tratta, formata da chi non ha d'uopo nè di titolo esecutivo, nè di permissione del giudice, potrebbe emanare da un individuo che pretenda alla qualità di creditore senza esserlo realmente, l'articolo lascia agli interessati aperta la via onde provvedersi avanti il tribunale all'oggetto di far risolvere, ove ne sia il caso, l'opposizione premenzionata. Richiamerò qui alla memoria de' miei lettori le cose da me dette nella nota 4.ª all'articolo precedente, le quali sono applicabili all'opposizione di cui in questo articolo.

2.^o I legislatori francesi, dopo di avere nell' art. 821 di quel codice civile (da cui il nostro venne desunto), statuito intorno all' opposizione alla rimozione dei sigilli, decretavano parimenti che « le formalità per levare i sigilli e per formare l' inventario » sarebbero regolate dalle leggi sulla procedura » ; e nel codice a questa relativo noi troviamo inserite nei tre primi titoli del libro secondo, molte e savie disposizioni sull' opposizione dei sigilli dopo un decesso, sulle opposizioni ai medesimi, e sulla loro rimozione, mentre nel susseguente tit. 4 trovansi regolate le formalità per la confezione dell' inventario.

Facendo voti acciò piaccia al Sovrano Legislatore nostro di attivare la sanzione di quelle leggi di procedura civile, le quali formar debbono il complemento indispensabile della grand' opera di cui andiamo debitori alla paterna sua sollecitudine pel bene de' suoi sudditi, parmi non vi sarebbe inconveniente che, sino alla pubblicazione di dette leggi, quelle di un vicino stato fossero, sino ad un certo punto, prese per norma nell' esecuzione di quegli atti intorno ai quali, pel loro intrinseco, le due legislazioni hanno fra loro una così grande analogia.

972. I figli naturali, il coniuge, ed il Fisco, qualora pretendano aver diritto all' intera successione intestata, debbono fare apporre i sigilli, e far procedere all' inventario nelle forme prescritte per l' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario. Essi debbono domandare al Tribunale di Prefettura, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, l' immissione in possesso della medesima. Il Tribunale non può concedere l' immissione in possesso, che dopo tre pubblicazioni ed affissioni nelle solite forme, e sentito il pubblico Ministero.

1.^o I compilatori del codice civile francese stanziarono i tre articoli che vengo di commentare nella sezione intitolata *De l' action en partage et de sa forme*, come ho rilevato nella nota 1.^a all' art. 969, e nella stessa nota ho detto che più appropriata sembrami la classificazione delle disposizioni dei detti

tre articoli precedenti nel presente capo ove trattasi *Dell'apertura delle successioni e della continuazione del possesso nell'erede*; e questo riflesso riceve altresì applicazione alle disposizioni contenute in questo e nei due articoli susseguenti, le quali vennero dai prelodati compilatori del codice civile francese stanziate nei cinque articoli 769, 770, 771, 772 e 775, quasi una specie di appendice alla legislazione adottata sui diritti di successione accordati al figlio naturale, al coniuge, ed al fisco *1.

La disposizione contenuta in quest'articolo venne adunque testualmente desunta dai succitati articoli 769 e 770, se non che, nel nostro, il Legislatore prevede in termini espressi il caso in cui i figli naturali, il coniuge ed il fisco pretendono di avere diritto *all'intera successione*, quando il ridetto art. 769 del codice civile francese dice soltanto *qui prétendent droit à la succession*: e ciò per la ragione già da me spiegata nella nota 1.a all'art. 768, che in detto articolo venne provvisto al caso in cui i figli naturali ed il coniuge non abbiano diritto *che ad una parte dell'eredità del defunto ab intestato*; tuttavia gli autori francesi e fra essi il sig. Toullier *2, il quale più diffusamente occupossi della spiegazione dei succitati cinque articoli del codice civile francese, e delle conseguenze delle disposizioni in essi contenute, opinava che i figli naturali dovessero chiedere l'immissione in possesso, così delle *porzioni ereditarie*, ossia dei beni dei loro genitori defunti, loro assegnate dall'art. 757 dello stesso codice, come della *totale eredità* di essi, quando la medesima sia a loro favore devoluta, a mente del susseguente art. 758 (il nostro 952), colla differenza però che, nel primo caso, la domanda per detta immissione in possesso debba farsi in contraddittorio *dei parenti del genitore defunto* che concorrono coi detti figli naturali alla successione di quest'ultimo, come espressamente dispone il precitato art. 768, e come insegnava parimenti il lodato sig. Toullier.

*1 Il gran divario che esiste tra il codice civile francese ed il nostro intorno alla *classificazione* delle molte disposizioni in ambidue i detti codici contenute sulla importante materia delle successioni, mi fa ravvisare opportuna cosa lo accennare gli articoli di quel codice a cui si riferiscono quelli del nostro, onde facilitare le occorrenti ricerche nei commentatori di detto codice straniero.

*2 Tom. 2, pag. 262, num. 280.

Questo accuratissimo scrittore legale, dopo di aver detto quanto sovra, passa alla disamina delle controversie se al figlio naturale competa l'azione *familiae erciscundae* o *communi dividundo*, se egli possa provocare la divisione dell' eredità a cui la legge lo ammette a partecipare, chiedere l'apposizione dei sigilli, concorrere all'estrazione a sorte delle quote o piedi divisionali ed altre simili. E trattando la quistione se al figlio naturale competano o non i diritti di agire *contro terzi in rivendicazione* della porzione dovutagli sui beni de' suoi genitori, ovvero di altrettanti di detti beni sino alla concorrente di detta porzione, ne prende il destro per discutere una delle più importanti controversie che nella materia delle successioni, presentar si possano alla decisione de' magistrati, quella cioè « se « al vero erede competa un'azione reale contro i terzi acquirenti dell' eredità, o della porzione di essa dovutagli, e l'azione *vindicatoria* dei singoli effetti ereditari dall' *erede putativo* alienati, quando così quest' ultimo, come i detti acquirenti siano addivenuti al contratto di cessione o di compra « e vendita *in tutta buona fede* e nell' inscienza dei diritti al « detto vero erede competenti; e ciò *tuttochè non sia ancora « trascorso il termine dell' ordinaria prescrizione* ».

Nella nota 1.^a all' art. 968, e meglio ancora nella nota 2.^a all' art. 949 ho avvertito che il nostro codice non mantenne quella disposizione dell' art. 756 del codice civile francese che *ricusando al figlio naturale la qualità di erede*, dà luogo alle controversie in primo luogo qui sovra accennate, dalla cui disamina mi è perciò dato il prescindere; e nella nota 4.^a all' art. 967 ho promesso a' miei lettori di occuparmi dell'altra difficile controversia in ultimo luogo menzionata commentando l' art. 976; giacchè l' opinione che procurerò di emettere e corredare sovra quest' ultima quistione applicandosi egualmente al figlio naturale, a cui il nostro codice riconosce il diritto di succedere nella totalità dei beni del suo genitore in mancanza di parenti del medesimo in grado successibile (cit. art. 952), non molte cose mi rimangono ad osservare sul presente articolo, e sui due che lo susseguono.

2.° I figli naturali, il coniuge ed il fisco non hanno diritto alle rispettive *intiere successioni* del genitore, del coniuge o di altro defunto, se non che, i primi in mancanza del coniuge, il secondo in mancanza dei figli naturali, e tutti in

manca di parenti in grado successibile; ma questi parenti, il ridetto coniuge, e gli stessi figli naturali possono, al tempo dell'aperta successione del defunto, trovarsi in lontane regioni od in esteri stati, ignorarne la morte, ed essere conseguentemente per lungo tempo fuori del caso di far valere i loro diritti.

Questi diritti, consistenti nella petizione d'eredità, non vanno soggetti che alla prescrizione trentenaria, ed in qualunque tempo durante siffatto intervallo, essi vengano proposti, giustificatane la competenza, nulla può ostare a che essi vengano dalla giustizia favorevolmente accolti.

Veglia perciò la legge all'interesse delle persone qui sovra nominate col prescrivere che « i figli naturali, il coniuge ed « il fisco, qualora pretendano di avere diritto all'intera successione intestata, debbano fare apporre i sigilli, e far procedere all'inventario nelle forme prescritte per l'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario », e così nelle forme e nei termini stabiliti dagli articoli 1012 e 1014.

3.° Alcuni autori francesi decidono che il figlio naturale non possa giammai essere tenuto *sui proprii beni* al pagamento dei debiti ereditarij, anche quando, in mancanza di parenti in grado successibile del suo genitore, egli ha diritto alla totalità dei beni dal medesimo lasciati, a termini dell'art. 758 di quel codice; d'onde la conseguenza che esso non avrebbe d'uopo della dichiarazione prescritta dall'art. 793 di detto codice (il nostro 1010) per godere del beneficio dell'inventario; ma questa loro sentenza è fondata ancora sul riflesso che, secondo quel codice, il figlio naturale non è crede, ma unicamente successore nei beni de' suoi genitori, proposizione questa la quale potrebbe andare soggetta a qualche dubbio nel caso di cui ora noi trattiamo, giacchè, se i compilatori di quel codice avevano dapprima creduto di qualificare *semplice credito* i diritti del figlio naturale sui beni de' suoi genitori, e gli venne ricusata la qualità di crede dei medesimi, ciò venne fatto per non dare al detto figlio quel diritto d'introdursi nella famiglia e nei segreti del genitore defunto col prendere parte alla divisione, che è la conseguenza necessaria della qualità di erede, diritto che parve esorbitante nel sistema di quel codice che ammette il figlio naturale a partecipare ai beni del detto suo genitore in concorso con figli legittimi di esso, considerazione questa la

quale rimane estranea al caso in cui, per mancanza di parenti in grado successibile de' suoi genitori, egli ha diritto alla totalità dei beni.

Il sig. Vazeille *1 osservando che la legge non dispensa il figlio naturale dall'obbligo di fare la dichiarazione premenzionata, quando egli voglia godere del beneficio dell'inventario, gli suggerisce di non ometterla, avuto riguardo al motivo per cui essa venne prescritta.

Presso noi siffatta dichiarazione potrebbe ravvisarsi necessaria nel caso non comune che un figlio naturale che succeda alla totalità dei beni del suo genitore, abbia sostanze proprie che non gli convenga di compromettere.

La disposizione infatti del succitato art. 1010 è generale *rispetto all'erede*, e comprende il figlio naturale a cui il nostro Codice non ricusa tale qualità. Il fine di detta dichiarazione è quello di *avvertire i creditori del defunto* acciò possano vegliare ai loro interessi. Lo scopo dell'apposizione dei sigilli, della confezione d'inventario, della domanda d'immissione in possesso, e delle pubblicazioni della medesima, di cui in questo articolo è quello di *notificare agli eredi legittimi del defunto*, se alcuno ne esistesse, che questo si suppone morto senza parenti in grado successibile, e che perciò la totalità dei di lui beni passa al figlio naturale.

4.º Dopo apposti i sigilli e seguito l'inventario, vuole l'articolo (nella seconda parte di esso, testualmente desunta dall'art. 770 del codice civile francese) che i figli naturali, il coniuge ed il fisco debbano domandare al tribunale di Prefettura, « nella cui giurisdizione si è aperta la successione, l'immissione in possesso della medesima »; l'art. 968 vuole che l'immissione di cui in esso sia chiesta *ai parenti successibili*. Nel caso contemplato in questo articolo non se ne conosce l'esistenza, la quale si sostiene esclusa; ne seguirà egli da ciò che la domanda di che si tratta non esiga contraddittorio alcuno, e che essa possa dal tribunale venire accolta con una di quelle providenze che noi chiamiamo di *giurisdizione volontaria*? In quale modo e da chi saranno intanto amministrati i beni dell'eredità?

Nulla essendo stabilito a tale riguardo dalla nuova legislazione francese, nè civile, nè di procedura, ciò diede luogo ad

*1 Tom. 1, art. 769, num. 2, pag. 119.

una divergenza d'opinione fra gli scrittori legali di quello stato. Il sig. Toullier opinò e sostenne quindi che, sul ricorso del figlio naturale, o del coniuge, o del fisco, il tribunale dee nominare alla successione un curatore che ne amministri i beni e la rappresenti nel giudizio intentato dal pretendente alla medesima *1: i sig. Chabot *2 e Duranton *3 contestano questa dottrina, invocando l'art. 811 del codice civile francese, il quale determina i casi in cui un'eredità può riputarsi *giacente*, ed alla loro opinione si accostano i signori Malpel, Favard, Dalloz e Vazeille *4.

Non farò che analizzare i principali argomenti a cui il signor Toullier appoggia l'opinione per esso abbracciata, perchè il nostro art. 1034, rispetto quanto meno al figlio naturale, a mio avviso, distrugge l'unico argomento su cui i contrasenzienti fondano la loro sentenza.

Il figlio naturale, dice il prelodato sig. Toullier, non può pretendere alla successione *del di lui padre* se egli non fu dal medesimo riconosciuto con un atto autentico, ed il suo riconoscimento può essere dagli eredi legittimi contestato a mente dell'art. 339 del codice civile francese (il nostro 184). Il detto figlio può bensì provare la maternità onde, a difetto di parenti in grado successibile, succedere *alla madre*, ma egli non è ammesso dall'art. 341 dello stesso codice (il nostro 186) a somministrare siffatta prova, se non giustificando l'identità di persona, e quando vi esista un principio di prova per iscritto della pretesa filiazione.

A quante controversie siffatte disposizioni possono dar luogo e quante ne fanno per lo più insorgere? chi esaminerà il fondamento della domanda, se il figlio naturale non ha alcun contraddittore nella medesima, giacchè il pubblico ministero non può come tale figurare? E se queste prove e le relative contestazioni possono, nel doppio grado di giurisdizione, esigere un tempo assai lungo, chi intanto amministrerà i beni ereditari? I creditori dell'eredità dovranno essi aspettare che sia terminato il giudizio per conseguire i loro averi?

*1 Tom. 2, pag. 267, num. 291.

*2 Tom. 1, art. 775, num. 3, pag. 335, e pag. 330, num. 4.

*3 Tom. 3, pag. 393 col. 1.a in princip.

*4 Tom. 1, pag. 119, art. 770, num. 2.

Questi ultimi riflessi provano manifestamente che, data la necessità di un *giudizio contraddittorio* e della nomina di un *curatore alla lite*, questo curatore dee parimenti essere nominato *ad bona*, ed avere l'amministrazione dei beni ereditarii, uniformandosi alle prescrizioni sancite nella sezione 4.^a del capo seguente, giacchè il presente articolo si riferisce soltanto alla sezione terza del seguente capo quanto alle forme da seguirsi nella confezione dell'inventario, e non rispetto ai *diritti* competenti all'erede beneficiario; ma agli argomenti del signor Toullier rispondono in ispecie i signori Chabot e Duranton sostenendo non potere la successione del defunto nel caso di cui si tratta considerare qual *successione vacante* perchè l'art. 811 sia concepito nei termini seguenti: « Quando, spirati i termini « prefissi per fare inventario, e per deliberare non si presenta « alcuno che richiami una eredità, *che non sia noto l'erede*, o « che gli eredi conosciuti vi abbiano rinunciato questa succe- « sione *si reputa vacante* ». Essi osservano che il precitato articolo non permettendo di considerare vacante una successione, se non allorquando *non si presenti alcuno a richiamarla*, sia legalmente impossibile il riputarla tale *quando essa è richiamata dal figlio naturale, dal coniuge o dal fisco* *). Il prelodato sig. Toullier risponde a siffatta contrapposizione sostenendo che l'art. 811 sia soltanto relativo alle successioni *regolari* e non *irregolari*.

Non mi estendo ulteriormente nel riferire i maggiori sviluppi che dai prelodati dissenzienti si danno a corredo degli opposti sistemi per essi abbracciati e sostenuti. Spiegherò invece quale sia la mia opinione sovra una controversia, la cui risoluzione presenta realmente un grave dubbio a termini della legislazione francese, dubbio che, rispetto ad una quanto meno delle quistioni secondarie in cui detta controversia si suddivide, trovasi, a mio avviso, risolta dal succitato nostro art. 1034; e parlando primieramente *del figlio naturale*, gli argomenti surriferiti a cui si appoggia il sig. Toullier per sostenere che egli non possa ottenere l'immissione in possesso se non che in un *giudizio contraddittorio* contro un curatore deputato alla successione,

*1 Dirò nella nota seguente in quale altro modo il sig. Toullier risponda alla precitata contrapposizione: e la sua risposta forma il principale oggetto della divergenza di opinioni.

hanno, a mio avviso, una forza irresistibile, almeno tuttavolta che non trattisi della successione *al padre*, e quando il detto figlio non presenti un atto tale autentico di riconoscimento, che esso, sia nella sua forma che nell'intrinseco, non presenti il menomo dubbio sulla filiazione che ne risulta.

Il succitato nostro art. 1054 ripete bensì la prescrizione contenuta nell'art. 811 del codice civile francese, ma in altri termini dicendo: « quando non si presenti alcuno che riclaimi » un'eredità, o che non sia noto l'erede ». Non ho potuto avere dati per decidere se la *particella disgiuntiva* O sia stata nel nostro articolo aggiunta al relativo articolo del codice civile francese, a risoluzione appunto della trattata controversia, ciò che mi sembra molto verosimile, ritenendo con quale perpeticua e sollecitudine i compilatori del nostro Codice abbiano cercato, e siano pervenuti, con frasi e vocaboli aggiunti ai ripetuti articoli di detto codice, a prevedere e risolvere molte delle controversie che sull'intelligenza di detti articoli furono dagli autori di quello stato eccitate, e talora in vario senso decise dalle Corti Superiori.

Checchè ne sia di ciò, la detta *particella disgiuntiva* esiste nel nostro articolo, ed il di lei effetto si è che, a termini di esso, l'eredità si reputa giacente, o quando non si presenti alcuno che la riclaimi, o quando non sia noto l'erede, vale a dire quando la vocazione di colui che la riclaima è alligata a *condizioni sospensive del diritto, che esigano giustificazioni*, senza che la mancanza di esse faccia luogo alla vocazione di altri successibili *nella successione regolare*.

Io credo perciò che il tribunale di Prefettura non debba concedere al figlio naturale (quanto meno eccettuato il caso qui sovra previsto) la da lui domandata immissione in possesso, senza nominare all'eredità un curatore non solo alla lite per rappresentarla in contraddittorio giudizio, ma altresì ai beni che ne formano l'oggetto per amministrarli come beni d'eredità giacente, sino a che si faccia luogo alla definitiva imputrata provvidenza: e mi conferma tanto più in questa opinione la regola particolare dal nostro art. 858 sancita, e quella di parità che noi abbiamo nell'art. 15.

La quistione può essere dubbia *rispetto al coniuge superstite*, la cui vocazione all'eredità del coniuge premorto in mancanza di parenti in grado successibile e di figli naturali è bensì dall'

art. 961 alligata ad una condizione, ma ad una condizione consistente in un *fatto negativo*, quello cioè che non esista contro di lui sentenza definitiva di separazione, fatto questo la cui esistenza, consistente nell'esecuzione del giudicato, può facilmente rendersi notoria nel luogo ove il defunto aveva il suo domicilio, e dove conseguentemente si aprì la di lui successione; ma siccome, in mancanza di parenti in grado successibile di figli naturali, e del coniuge del defunto, la devoluzione dell'eredità al fisco è dall'art. 962 pronunziata *in modo assoluto ed indipendente da qualunque condizione*, io penso che al detto fisco possa il tribunale concedergli l'immissione in possesso senza necessità di contraddittorio giudizio; ciò che mi dispensa dal riferire alcune istruzioni date in proposito ai direttori del demanio francese con lettere del ministro di finanze approvate dal gran-giudice ministro della giustizia.

5.º Nella nota precedente feci dipendere la risoluzione dell'ivi discussa controversia dalle *condizioni* a cui è alligata o non la vocazione del figlio naturale, del coniuge o del fisco; ma qui dirà taluno coteste successioni irregolari non si devolvono in intero che in mancanza, come ho detto qui sopra, la prima del coniuge, la seconda dei figli naturali, e tutte e tre *in mancanza di parenti in grado successibile*. Ora siffatta mancanza, si aggiungerà, *deve essere giustificata*, e la necessità di questa prova basta per esigere che la medesima debba essere somministrata in contraddittorio giudizio.

Questa *supposta necessità* della prova premenzionata forma precisamente il mezzo con cui il sig. Toullier, così rispetto al figlio naturale, come quanto al coniuge ed al fisco, risponde all'argomento che i suoi contraddittori desumono dal succitato art. 811 del codice civile francese, ammettendo tuttavia che non si esiga una prova *rigorosa*, ma che basti quella di *notorietà*; e si è principalmente su questo punto che i sigg. Chabot, Duranton ed altri combattono con vigorosi argomenti l'opinione del più volte lodato giureconsulto.

Sopra questo punto, senza riferire minutamente gli argomenti premenzionati, io convengo colla maggioranza degli scrittori francesi, segnatamente sui seguenti riflessi, 1.º che, quantunque gli articoli 952, 961 e 962 accennino in modo positivo all'*inesistenza* di altre persone aventi diritto alle successioni controverse, e non dicano soltanto *se non risulta* di siffatta

inesistenza, difficilmente possa credersi essere stata mente del Legislatore di esigere in quegli articoli (ed in quegli del codice civile francese che ad essi corrispondono) dal figlio naturale, dal coniuge, o dal fisco, in contraddittorio giudizio, una *prova negativa*; 2.^o che quella di notorietà poco giova a stabilire in modo positivo la premenzionata inesistenza; 3.^o e finalmente che a giustificarla nel miglior modo possibile sono dirette le *pubblicazioni* dall'articolo prescritte.

6.^o Vuole finalmente l'articolo che il tribunale non conceda l'immissione in possesso domandata dai figli naturali, dal coniuge dal fisco, « che dopo tre pubblicazioni ed affissioni *« nelle solite forme e sentito il pubblico ministero »*.

Eguale disposizione leggendosi nel codice civile francese, il sig. Chabot *1 riferisce che una circolare del ministro della giustizia di quello stato, applicando all'immissione in possesso di che si tratta le disposizioni degli art. 118 e 119 del codice civile francese, decideva l'8 luglio 1806 che siffatta immissione *a favore del fisco* ossia del demanio dovesse essere preceduta da tre inserzioni nel *Moniteur*, e da tre pubblicazioni *di tre in tre mesi*, e non potesse essere pronunziata che *un anno* dopo la domanda, e soggiunge; « sarebbe dell'interesse degli eredi « legittimi che tali misure fossero egualmente eseguite sulle « domande formate, così dai figli naturali come dal coniuge su-
« perstite. I tribunali hanno diritto di prescriverle ».

I nostri articoli 82 e 83 contenendo disposizioni conformi a quelle dei succitati art. 118 e 119 di detto codice civile francese, *le solite forme* a cui accenna il presente articolo saranno esse quelle in detti articoli stabilite? La grande analogia esistente tra il diffidamento a parenti successibili, *di cui è ignorata l'esistenza* che di quell'eredità che sarebbesi a loro devoluta va a concedersene il possesso a colui il quale vi è in loro mancanza chiamato, e siffatto diffidamento dato a quei parenti *di cui fu certa l'esistenza* ed i quali sparirono, che dei loro beni si concederà il possesso a quelli che lo acquisterebbero per diritto ereditario, mi lascia luogo a credere che le disposizioni in detti due articoli contenute possano essere seguite nell'esecuzione del presente articolo, sino a che sia altrimenti stabilito.

*1 Cit. loco, e num. 4, pag. 330, col. 2.a

7.° Nella nota 3.a all' art. 968 ho esaminata la controversia sugli effetti che la necessità imposta dal detto articolo al figlio naturale ed al coniuge di chiedere l'immissione in possesso, produca o non *sui diritti* a questi eredi irregolari devolutisi, e sulla *trasmissione* di questi diritti ai loro rappresentanti, nel caso di loro morte prima che abbiano ottenuta siffatta immissione, ed ho abbracciata l'opinione degli autori francesi, i quali decidono che la predetta necessità non impedisca la *devoluzione* e la *trasmissione* premenzionate, tuttavolta che l'erede di detto figlio naturale o del coniuge giustifichi che esso trovisi, al tempo dell'aperta successione, nei casi previsti dagli art. 952, 961 e 962.

Avendo accennato in detta nota che la ivi spiegata decisione si applica egualmente all'immissione in possesso, di cui in questo articolo, non ho che a riferirmi alle cose nella stessa nota dimostrate.

Soggiungerò soltanto che al fondamento delle dette dimostrazioni non potrebbe formare ostacolo l'argomento di parità abbondantemente da me spiegato nella nota 4.a qui sopra, e desunto dall' art. 358, combinandolo coll' art. 825, giacchè la regola in quest'ultimo articolo sancita, essendo tutta basata sopra una *presunzione di volontà del testatore*, rimane estranea alla successione *ab intestato*, di cui si occupa il Legislatore in questo articolo ed in quelli ai quali esso ha relazione.

973. Nel caso di cui nell' articolo precedente, i figli naturali, ed il coniuge superstite saranno pure tenuti a far impiegare il prezzo degli effetti mobili, o a dar cautele bastanti ad assicurarne la restituzione agli eredi del defunto, ove alcuno se ne presentasse. Passato però il termine di tre anni le cautele s' intenderanno cessate.

1.° Nella nota 2.a all' articolo precedente ho svolte le ragioni per cui, a tutela dei diritti possibili che spettar potrebbero a parenti successibili del defunto, dei quali è ignorata l'esistenza, il Legislatore adottò e prescrisse le misure conservatorie in detto articolo sancite; ma queste misure rimarrebbero inefficaci se il figlio naturale ed il coniuge, dopo di aver fatto procedere

all' inventario degli effetti ereditarii, potessero disporre dei mobili che ne formino parte, senza dare alcuna cautela per la rappresentazione di essi, o del loro valore a favore degli eredi del padre o del coniuge premorti, qualora alcuno ne comparisse; vuole perciò il presente articolo *in parte* conforme agli articoli 771 e 775 del codice civile francese *1, che, nel caso di cui nell' articolo precedente (e così non nel caso previsto dall' art. 968), « i figli naturali ed il coniuge superstite siano « pure tenuti a far impiegare il prezzo degli effetti mobili o « a dar cautele bastanti ad assicurarne la restituzione agli eredi « del defunto, ove alcuno se ne presentasse ».

Dissi essere il presente articolo *in parte* conforme all' articolo 771 del codice civile francese perchè, quantunque nella prima edizione di detto codice, fra i due incisi di quell' articolo riflettenti l' impiego del prezzo e la cautela, si legge la particella copulativa *et*, la quale, come venne da alcuni osservato, importasse la doppia misura di detto impiego, e dell' ulteriore cautela predetta (ciò che non fosse necessario), io ritengo un' edizione ufficiale dello stesso codice, pubblicata nel Bollettino delle leggi num. 154 *bis* (in seguito al decreto imperiale del 13 settembre 1807, emanato coerentemente alla legge del corpo legislativo del 3 stesso mese, con cui venne variato il titolo di quel codice, e fattivi quegli altri cambiamenti che la nuova forma di governo esigeva), nella quale edizione il precitato articolo 771 vedesi concepito nei termini seguenti: « L'époux « survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier, ou de « donner caution suffisante »; ma una ben più notevole variazione venne fatta dal nostro codice al precitato articolo di quello francese, che spiegherò nella seguente nota.

2.° Il precitato art. 771 del codice civile francese è così concepito: « Il coniuge superstite è ancora tenuto *de faire emploi* « *du mobilier, ou de donner caution suffisante* per assicurarne « la restituzione nel caso si presentino eredi del defunto nell' « intervallo di tre anni: scaduto questo termine la cauzione è « esonerata ».

*1 Il precitato articolo 775 non fa che dichiarare comuni ai figli naturali, chiamati a succedere in mancanza di parenti, le disposizioni degli articoli 769, 770, 771, e 772.

Il sig. Chabot *1 crede che le parole *nell'intervallo di tre anni* si riferiscono alle espressioni che lo precedono dicenti *per assicurarne la restituzione*, e non vogliano dire che questa restituzione sia soltanto obbligatoria durante detto intervallo di tempo, ma bensì che, esso trascorso, può il coniuge ritirare il fatto impiego del prezzo dei mobili venduti; e questo senso dell'articolo gli sembra trovare un appoggio nella frase seguente, *scaduto questo termine la cauzione è esonerata*; ma se facil cosa è il dare alla legge quel senso che ne concilia le prescrizioni coi generali principii di giustizia, i quali non permettono che il solo lasso di un triennio paralizzi la petizione di eredità, neanche soltanto rispetto ai mobili, che, in alcuni casi, possono formare il miglior nerbo di un'eredità, le parole di detto articolo dicenti *nel caso si presentino eredi del defunto nell'intervallo di tre anni*, lasciano del dubbio sull'intelligenza dal prelodato autore data allo stesso articolo.

Il motivo d'altronde per cui, trascorso il triennio, le cautele s'intendono cessate, si appalesa ovvio se si riflette alla difficoltà che, nel sistema della pubblicità delle ipoteche, il figlio naturale ed il coniuge incontrerebbero a trovare un mallevadore per la restituzione dei mobili, la cui obbligazione fosse progressiva durante tutto il periodo della trentenaria prescrizione. Il nostro articolo, nei termini con cui esso è concepito, rimuove ogni dubbio sulla durata dell'obbligazione dei prenommati due eredi irregolari, ed anche, a mio avviso, dell'impiego, a cui sembra non siano riferibili i succitati vocaboli, *le cautele* s'intenderanno cessate.

3.º Non è necessario di accennare la ragione per cui il precedente articolo estende le misure di accertamento dei mobili ereditarii, e di pubblicità, prescritte dall'articolo al fisco, ossia al regio demanio, di cui non è più fatta parola nell'articolo presente: la costante di lui solvibilità serve di garanzia ai diritti dei parenti che potrebbero presentarsi.

Il prelodato sig. Chabot *2 crede che il figlio naturale ed il coniuge possano, rispetto all'amministrazione dei beni ereditarii, essere assimilati all'*erede col beneficio dell'inventario*, e che conseguentemente essi non possano, in conformità dell'ar-

*1 Tom. 1, pag. 552, num. 4.

*2 Cit. loco, num. 3, 3 e 5.

articolo 805 del codice civile francese (il nostro art. 1028) durante il triennio, vendere i mobili che all'asta pubblica; ma che, detto termine trascorso, essi possano disporne liberamente. Egli soggiunge quindi che i ridetti figlio naturale e coniuge non sono tenuti di presentare, per l'amministrazione degli immobili ereditari e percezione dei frutti loro, quelle cautele che l'art. 771 (il presente nostro) non esige che per la rappresentazione dei mobili, e le quali non sono nemmeno prescritte all'erede col beneficio dell'inventario.

Io convengo col sullodato scrittore sopra quest'ultima proposizione, ma eredo di poter rievocare in dubbio il fondamento della prima, che il sig. Vazeille *1, parlando degli immobili ereditari egualmente compresi nell'art. 806 del codice francese (e nel nostro art. 1027), dice combattuta dagli altri scrittori per esso nominati, sia perchè l'obbligazione della vendita dei mobili all'asta pubblica non presenterebbe una grande garanzia agli incerti parenti successibili, se essa si restringe al triennio, sia perchè il precedente articolo non si riferisce alle prescrizioni contenute nella sezione III del seguente capo che quanto alle forme dell'inventario; sia per ultimo atteso il divario che passa tra diritti così incerti quali sono quelli di detti parenti, ed i diritti che competono ai creditori, la cui compita soddisfazione vedesi posta in pericolo da quella stessa accettazione che l'erede non fece della successione a suo favore devolutasi che col beneficio dell'inventario.

974. I figli naturali, il coniuge superstite, ed il Fisco che non avessero adempite le formalità che sono loro prescritte rispettivamente, potranno essere condannati ai danni ed interessi verso gli eredi qualora se ne presentino.

1.° L'importanza delle misure conservatorie prescritte dai due precedenti articoli nell'interesse dei parenti successibili che possono esistere ed ignorare i loro diritti, è troppo palese

*1 Tom. 1, art. 772, num. 4, pag. 126 e seg.

perchè la loro inosservanza potesse lasciarsi impunita. La legge, osserva il sig. Vazeille *1, ed osservano con esso i sigg. Chabot, Duranton ed altri, non assoggetta il contravventore ad altra pena che a quella dei danni ed interessi, perchè gli eredi non hanno altro diritto che quello della loro indennizzazione; ma soggiunge il predetto sig. Vazeille che l'ommissione dell'inventario, e della domanda giudiziale del possesso dà al figlio naturale od al coniuge la qualità di *possessore di mala fede*, ed obbligando l'erede che si presenta a stabilire la consistenza dell'eredità con esami e giudizi che i francesi chiamano *De commune renommée*, tutti i dubbi e le approssimazioni debbono essere giudicati contro di lui, il quale è in colpa per avere contravenuto alla legge, per avere tentato di togliere al detto erede i mezzi ordinarii dell'accertamento de' suoi diritti, e dato con ciò a divedere che esso conosceva l'esistenza di un parente successibile del defunto a cui l'eredità era dovuta; ma senza l'adempimento delle formalità prescritte dai due articoli precedenti, può egli dirsi che l'eredità di cui si tratta sia legalmente passata nel coniuge o nel figlio naturale? Quando la legge accorda ad una persona il possesso di un'eredità a condizione che la medesima lo chiedga all'autorità giudiziaria competente, e non altrimenti autorizza questa autorità a concederglielo che previo l'adempimento di solennità dirette a tutelare i diritti di terze persone, può egli dirsi che siasi legalmente trasfuso il possesso in colui che non curossi di chiederlo in conformità della legge?

Io son persuaso che siffatte considerazioni non siano sfuggite ai collaboratori alla redazione del codice nostro, e che ad alcuni sia parso conveniente lo aggiungere al presente articolo una disposizione portante che il figlio naturale od il coniuge non potranno assumere la qualità di erede, nè esercitare alcuna azione ereditaria fino a che egli abbia adempiuto alle solennità predivisate; e tengo per fermo essersi creduto non occorrere di fare alcuna addizione per ispiegare che, senza l'adempimento di quelle formalità specialmente prescritte, l'eredità non s'intenda trasmessa, poichè a questa specie di eredi s'ebbero egualmente applicabili le regole generali che servono a distinguere gli atti d'adizione d'eredità da quelli che sono puramente conservatorii, così che il figlio naturale ed il con-

*1 Cit. loco, num. 1.

inge che non abbiano ancora ottenuto il giudiziale possesso dell'eredità possano bensì fare gli atti contemplati negli articoli 990 e 1020, ma non possano nè agire in giudizio nella qualità di eredi, nè divenire efficacemente a verun atto che ecceda i limiti della mera amministrazione.

2.º Ma quando per contro il figlio naturale, il coniuge ed il fisco abbiano adempiuto alle formalità loro dalla legge rispettivamente prescritte, ed ottenuto regolarmente il giudiziale possesso dell'eredità saranno essi, durante il periodo della trentenaria prescrizione, *veri proprietari delle cose ereditarie*, autorizzati ad esercitare tutte le azioni e i diritti al defunto spettanti, a percepire e fare suoi i frutti dei beni ereditarii? Le vendite ed altre contrattazioni per essi fatte di detti beni saranno esse valide ed efficaci?

I più accreditati scrittori francesi, come Chabot *1, Duranton *2, Vazeille *3 ed altri sono d'accordo nel decidere che il figlio naturale, il coniuge ed il fisco, mediante l'immissione in possesso che essi ottengono dall'autorità giudiziale, acquistano *la vera proprietà* dei beni ereditari, e tutti i diritti spettanti all'erede, che essi possono perciò validamente alienare, ipotecare i detti beni, e trasferirne in altre persone la stessa proprietà, così a titolo gratuito come oneroso; ma essi osservano che *questa proprietà non è che risolvibile*, se si presenta un parente chiamato dalla legge a succedere, durante il predetto intervallo di anni trenta, unico periodo di tempo atto a prescrivere l'azione in petizione d'eredità, come tutte le altre azioni ordinarie; che similmente una *proprietà risolvibile* si trasmette dai detti successori irregolari in coloro a favore dei quali essi hanno a qualunque titolo *alienati i beni ereditarii*, dai quali acquirenti può l'erede che si presenta rivendicarli dentro il periodo della romana usucapione mantenuta dall'art. 2265 del codice civile francese *4.

Essi pareggiano la posizione del figlio naturale, del coniuge e del fisco a quella di colui il quale ha conseguita, a termini

*1 Tom. 1, pag. 359, art. 775, num. 5.

*2 Tom. 3, pag. 397, num. 359.

*3 Tom. 1, articolo 775, num. 1 e 4.

*4 La quale però non venne riconosciuta dal nostro Codice il quale assoggetta indistintamente tutte le azioni alla sola prescrizione trentenaria.

dell' art. 136 del codice civile francese (il nostro art. 100), tutta l' eredità a cui un individuo, del quale l' esistenza in vita non è giustificata, sarebbe chiamato, ovvero ha conseguita quella porzione ereditaria che a favore di detto presunto assente sarebbe devoluta, ed applicano perciò ai successori irregolari qui sovra nominati le regole stabilite negli articoli 137 e 138 dello stesso codice civile francese (i nostri articoli 101 e 102).

Queste dottrine sono troppo conformi ai principii generali di diritto, onde la loro ammissione presso noi possa formare oggetto di grave difficoltà, a fronte massimamente della regola sancita nell' art. 15 del nostro Codice, e quanto all' opinione del sig. Chabot, il quale paragona il detto figlio naturale, il coniuge ed il fisco all' crede col beneficio dell' inventario, e crede non possano divenire all' alienazione dei mobili e degli immobili ereditarii, che colle solennità giudiziali, non ho che a riferirmi alle cose da me dette nella nota 3.^a all' articolo precedente.

3.^o Dissi nella nota precedente che la proprietà dei beni ereditarii si trasfonde, mercè la giudiziale immissione in possesso che ne sia ottenuta dal figlio naturale, dal coniuge e dal fisco, in questi successori irregolari; quindi è che la proprietà, giusta l' art. 459, consistendo non solo nel diritto di disporre, ma altresì in quello di godere delle cose che ne formano l' oggetto, non si può contendere ai detti successori il diritto di *percepire i frutti* dei beni ereditari premenzionati, sopra del che sono parimenti d' accordo i migliori autori francesi; ma essendo, come parimenti rilevai in detta nota precedente, *risolvibile* la proprietà succennata, se nell' intervallo d' anni trenta la petizione d' eredità viene formata da colui che vi era chiamato, il figlio naturale, il coniuge ed il fisco saranno essi tenuti alla *restituzione di tutti i frutti* per essi percepiti dai beni ereditarii? quali di detti frutti e da quale epoca dovranno i medesimi rappresentare al vero erede?

L' opinione dei signori Malleville e Delvincourt, i quali *credono* che il *possessore* *1, sia tenuto di rappresentare all' erede *tutti i frutti* per esso percepiti, quando questi promuova la sua petizione d' eredità *nel termine d' anni tre* dal giorno dell' im-

*1 Per breviloquenza comprenderò sotto questo nome il figlio naturale, il coniuge, ed il fisco.

missione in possesso da quello ottenuta, al dire del signor Vazeille *1; non venne dagli autori francesi adottata, ed io credo con ragione, per essere l'art. 771 del codice civile francese (il nostro precedente) unicamente relativo ai mobili ereditarii, e perciò estraneo ai frutti dei beni immobili.

I sigg. Chabot *2 e Toullier *3 risolvono la controversia distinguendo tra *la buona e la mala fede* del possessore prenominato, considerando di mala fede il figlio naturale ed il coniuge che siasi posti al possesso dei beni ereditarii senza aver adempito alle solennità prescritte dai due precedenti articoli, e decidendo così che il contravventore sia tenuto alla rappresentazione di tutti i frutti da lui percepiti.

Il fondamento di questa proposizione può andare soggetto a qualche difficoltà, se non si ammette quella da me accennata nella nota 1.a qui sopra che *non abbia luogo una vera trasmissione dell'eredità* se non mercè la sentenza che accorda l'immissione in possesso; e ciò non già per applicazione della regola additataci dal giureconsulto nella legge 28 *De petit. hered.*, ma bensì perchè il precitato art. 772 del codice civile francese, ed il presente nostro, non assoggettano il possessore che non ha adempiute le formalità prescrittegli ad altra pena, salvo che alla *rifusione dei danni ed interessi* verso l'erede che si presenta, e per trattarsi di prescrizione *penale* non suscettiva di estensione.

Ora il difetto di formazione dell'inventario, previa apposizione dei sigilli, può bensì pregiudicare l'erede rispetto all'accertamento della consistenza mobiliare dell'eredità, motivo per cui, nella nota 1.a qui sopra, dissi che tutti i dubbii e le approssimazioni intorno alla consistenza premenzionata debbono essere decisi contro siffatto possessore; ma una volta accertato il vero asse ereditario ed il suo valore, l'erede non potrebbe con fondamento pretendere che il difetto per parte di detto possessore di chiedere ed ottenere il giudiziale possesso lo abbia pregiudicato rispetto alla percezione dei frutti, a cui quello avrebbe avuto ragione in virtù dell'immissione in detto possesso che da lui fosse stata domandata. L'unica indennità

*1 Cit. tom. 1. pag. 124, art. 772, num. 3.

*2 Cit. tom. 1, pag. 340, art. 773, num. 6 e seg.

*3 Tom. 1, pag. 270, num. 301 e seg.

che dal pre nominato erede potrebbe proporsi sui frutti dal possessore percepiti, sarebbe quella risultante *dal difetto delle pubblicazioni* prescritte dall'art. 972, qualora non risultasse che l'erede stesso avesse avuta notizia della morte del suo parente, e che ad altre cause attribuir si dovesse il suo ritardo nel far valere le sue ragioni, e si avesse luogo di credere che le pubblicazioni preaccennate avrebbero indubitatamente portata a di lui cognizione la morte predetta.

4.° Quando poi il figlio naturale, il coniuge od il fisco abbiano eseguite tutte le formalità prescritte dai due precedenti articoli, in questo caso in essi si riconosce dai prelodati scrittori francesi (e non potrebbe contestarsi) quella qualità di *possessori di buona fede* che non si ricusa a colui che acquistò a non domino, ignorando i vizi del titolo del suo autore.

Quanto sovra ritenuto, se la controversia dovesse decidersi a norma del diritto romano, il § 3 della legge 20 essendo modificato dal § 1.° della legge 40 del digesto al titolo *De petit. hered.*, il possessore di cui ragiono dovrebbe restituire i frutti per cui *locupletior factus est*, e non si ignora che gli interpreti avevano adottate diverse opinioni sul punto in quali casi il possessore di buona fede dovesse dirsi divenuto più ricco in seguito alla percezione per esso fatta dei frutti del fondo da lui posseduto; ma le leggi romane furono dai nuovi codici abrogate nelle materie che formano oggetto delle loro disposizioni, e sia che si consulti l'art. 138 del codice civile francese (il nostro 102), sia che si prenda per base della risoluzione della controversia la regola generale sugli effetti del possesso di buona fede, implicitamente stabilita nell'art. 549 di detto codice, ed in modo chiaro e preciso nel nostro art. 453, sarà tuttora manifesto che il possessore di cui si tratta, ed a più forte ragione i suoi aventi causa generale o particolare, non saranno tenuti a rappresentare i frutti percepiti che *dal giorno della giudiziale domanda* in petizione di eredità intentata da colui che era chiamato a succedere al defunto.

5.° Per ultimo quanto ai miglioramenti fatti ed alle deteriorazioni cagionate ai beni ereditarii dai possessori di cui ragiono, senza riferire in dettaglio le dottrine, sul fondamento anche delle leggi romane, insegnateci dagli autori francesi Malleville, Chabot, Toullier, Duranton, Delvincourt ed altri, se trattasi di *miglioramenti*, rimanderò il lettore alle disposizioni contenute

negli art. 456 e 462, e se parlasi poi delle *deteriorazioni*; io credo fondata l'opinione emessa dal sig. Vazeille *1 che i predetti possessori non possano essere contabilizzati per quelle che siano soltanto l'effetto di *negligenza*, come quando essi abbiano lasciate acquistare prescrizioni a danno dell'eredità, quando, pel loro ritardo nel proporre i crediti della medesima, ne siano divenuti insolvibili i debitori, ed in altri casi consimili determinati dalle massime generali sulla materia, ma unicamente per quelle che siano l'effetto di una colpa ben grave, approssimantesi del dolo, come quando il possessore informato dell'imminente petizione di eredità che dal vero crede si va a proporre contro di lui, avesse atterrate piante o venduti boschi cedui bensì, ma non ancora maturi al taglio secondo la consuetudine locale, ed in altri casi di siffatta specie.

Il prelodato scrittore, imitando il sig. Toullier (V. la nota 1.^a all'art. 972), prende anche occasione dalle premenzionate discussioni sui diritti competenti al figlio naturale, al coniuge ed al fisco, e sulla loro risolvibilità, per trattare, non solo rispetto ai medesimi, ma anche in tese generale e rispetto a qualunque erede *putativo*, la grave controversia sull'azione di petizione d'eredità e di rivendicazione degli effetti ereditarii alienati dal medesimo, competente al vero erede, controversia la cui risoluzione divise i più accreditati scrittori francesi e di cui vado ben tosto ad occuparmi coerentemente alla promessa fattane a' miei lettori in detta nota, e nella 4.^a all'art. 967.

375. Se tra gli eredi del defunto, o in concorso di essi vi siano persone a cui la legge riserva una quota di eredità, ossia la legittima, il possesso dell'eredità s'intenderà trasferito negli uni e negli altri in ragione delle loro rispettive quote.

Lo stesso ha luogo quando, non essendosi dal testatore disposto che di una sola parte di eredità, il restante si devolve agli eredi legittimi.

*1 Cit. loco, art. 772, num. 5.

1.º Nelle note 2.a e 3.a all'art. 719 ho accennata una delle più essenziali innovazioni che dal nuovo Codice siasi fatta al diritto preesistente, coll'essersi in questo articolo considerata quale *portio hereditatis* quella legittima che, secondo il diritto romano, non era reputata che *portio bonorum*, e che il § 1.º, lib. 5, tit. 3 delle RR. CC. dichiarava facoltativo all'erede di soddisfare *in danari*, escludendo così il legittimario da qualunque partecipazione ai beni ereditarii, tuttavolta che dall'erede gli venisse corrisposta somma eguale al valore che la porzione di detti beni, dovuta al legittimario predetto, avesse al tempo della giudiziale domanda, ciò che sembrava ridurre le di lui ragioni di condominio sui beni anche paterni o materni ad un semplice credito.

Siffatta esclusione pugnava al certo coi principii generali sui diritti che, nella linea discendentale soprattutto, le leggi riconobbero agli eredi suoi e necessarij, ed ottima perciò e feconda di utili risultamenti venne riconosciuta l'innovazione premenzionata, sulla di cui adozione non vi può rimanere ombra di dubbio, avendo il presente articolo statuito che nel legittimario egualmente come nell'erede, il possesso dell'eredità s'intende di pien diritto trasferito, come nell'art. 967, per le loro rispettive quote, anche quando, non essendosi dal testatore disposto che di una sola parte dell'eredità, il restante si devolve agli eredi legittimi.

Sia adunque che il testatore abbia nominativamente lasciata ad un suo discendente od ascendente la porzione legittima, sia che gli abbia fatta una donazione od un legato per tener luogo di essa, abbia disposto di tutta o di parte soltanto della sua eredità, abbia fatte istituzioni di eredi o semplici legati, come anco nel caso di *preterizione* di detto discendente od ascendente, questo, per la quota che a titolo di legittima gli è dovuta a mente degli articoli 719, 720 e 721, ovvero degli art. 722 e 723, sarà tuttora *vero erede* partecipante come gli altri ai beni ereditarii, la cui proprietà in proporzione della quota dovutagliene, e l'immediato possesso si saranno in lui di pien diritto trasfusi con tutti i benefizii, prerogative, carichi ed obblighi che dalla qualità ereditaria dipendono.

Sarebbe troppo lungo il qui riandare tutte le conseguenze del nuovo adottato principio, in ordine alle varie disposizioni contenute nel capo seguente. Esaminando la prescrizione contenuta nell'art. 1026, esporrò alcuni miei riflessi sulla più grave delle conseguenze preaccennate.

Accennerò qui di volo che rispetto al legittimario, come a qualunque altro erede, l'accettazione della quota legittima può essere tacita a termini dell'alinea dell'art. 988, come espressa; che il legittimario come qualunque altro erede, se non vuole sui beni ereditarii che egli consegue per la sua quota, essere tenuto al pagamento dei pesi e debiti dell'eredità oltre il loro valore, dee accettare la sua quota legittima col beneficio dell'inventario, ed eseguire il disposto nella sez. III del seguente cap. II; che al legittimario compete la petizione d'eredità, ed il diritto di provocarne la divisione; che il discendente legittimario è tenuto di conferire a' suoi coeredi tutto ciò che abbia ricevuto dal defunto per donazione sì direttamente che indirettamente, salvo il caso che il donante abbia altrimenti disposto; che finalmente, quand' anche il legittimario fosse stato dispensato espressamente dall'obbligo di conferire, egli non può ritenere la donazione a lui fatta che sino alla concorrenza della quota disponibile regolata, avuto riguardo al tempo della morte del defunto, essendo l'eccedente, per una conseguenza della riduzione a detta quota, soggetto a collazione.

2.º Ma quivi mi si affaccia una grave controversia sull'applicazione del disposto in questo articolo, e delle sovra accennate sue conseguenze alla legittima di cui nell'art. 946. La figlia o nipote od i suoi discendenti, le di cui ragioni si devolvono ai di lei fratelli germani o consanguinei o loro discendenti maschi da maschi per ragione di subingresso, a termini degli articoli 943 e 945, mediante la corrispondenza della legittima depurata da ogni debito e peso, sarà essa parimenti tenuta di fare la dichiarazione prescritta dall'art. 1010, se essa non vuole correre il rischio di essere tenuta al pagamento dei debiti e pesi ereditarii *sui proprii beni*? Sarà essa tenuta di concorrere coi beni che dai fratelli o loro discendenti le siano rilasciati in soddisfazione della di lei legittima, in virtù della scelta che loro ne concede il precitato articolo, all'estinzione di quelle passività ereditarie, che, non conosciute al tempo in cui le venne fissata e soddisfatta la legittima, venissero in seguito a scoprirsi?

Per la risoluzione in senso affermativo della proposta controversia si dirà che il presente articolo, stabilendo la massima che la legittima è *portio hereditatis*, e non più *portio bonorum*, che il legittimario è vero erede con tutti gli obblighi e

carichi di tutti gli altri eredi, non fa distinzione alcuna fra la legittima di cui nel citato art. 946, e quelle degli altri eredi, a cui favore sia riservata una quota a titolo di legittima, e quella parimenti che alla stessa figlia o suoi discendenti sia dovuta nel caso essi non siano esclusi, a mente dei succitati art. 943 e 945, e dirassi non potersi ammettere distinzioni ove nessuna ne è fatta dalla legge; ma in senso contrario dirassi che il più essenziale carattere della legittima stabilita dal nuovo codice, e considerata qual porzione di eredità, essendo quello che il legittimario, per la concorrente della quota dovutagli, abbia diritto di *conseguire altrettanti beni ereditarii*, non possa credersi che il Legislatore abbia riputato vero legittimario nel senso di detta nuova legge quello che può essere escluso da siffatta partecipazione col pagamento in danari di una somma corrispondente al valore della sua quota ereditaria; che il vero legittimario ha diritto di conseguire, per la concorrente di detta quota, *altrettanti beni dell'eredità senza veruna deduzione dei pesi e debiti della medesima*, concorrendo in proporzione all'estinzione loro, e non essersi perciò considerata qual vera legittima quella in discorso, la quale dee essere fissata sull'asse creditario *depurato da ogni debito e peso*; che finalmente il vero legittimario essendo soggetto a riduzione e collazione delle cose donategli, in quanto siffatte donazioni eccedono la porzione disponibile; *questa porzione debb' essere fissata, a mente dell' art. 731, avuto riguardo al tempo della morte del defunto*, e non essere perciò stata considerata qual vera legittimaria la figlia (o i suoi discendenti) la quale, a termini dell'art. 948, non è tenuta a collazione della dote ricevuta, se questa non eccede la porzione di cui il donante avrebbe potuto disporre al tempo della di lei costituzione, tuttochè per avvenutigli infortunii o deteriorazioni di sostanze, la stessa dote eccedesse la porzione di cui il donante medesimo avrebbe potuto disporre al tempo della sua morte.

Si dirà per ultimo che il vero legittimario essendo quale crede *coproprietario*, per la concorrente della quota dovutagli, dei beni caduti nell'eredità, se il Legislatore avesse considerata come vera legittimaria la figlia nel caso contemplato nel ridotto art. 946, non sarebbe stato necessario il disporre in detto articolo che, sino a che sia seguito il pagamento eletto in danari della legittima, « la femmina e i suoi discendenti saranno « *considerati coproprietarii dei beni ereditarii* ».

976. Se alcun altro, che pretendesse aver ragione sopra i beni ed effetti dell' eredità, prendesse di essi il possesso, gli eredi ai quali la legge lo dà di pien diritto, si avranno per ispogliati relativamente, e di fatto, e potranno esperire delle azioni tutte che competono ai veri possessori.

Nella nota 1.^a all' art. 967 ho avvertito come la disposizione in esso sancita, conforme in massima al disposto dall' art. 724 del codice civile francese, in cui venne riprodotta l' antica regola consuetudinaria *le mort saisit le vif*, venne testualmente desunta dal § 1.^o, lib. 5, tit. 5 delle antiche nostre RR. CC.

La legge francese si limita a ridurre in precisa sanzione la massima preaccennata senza determinare l' applicazione, gli effetti e le conseguenze di quella così detta *saisine*, ossia di quel possesso immediato dei beni ereditarii che essa di pien diritto concede, soltanto però agli eredi legittimi a cui quelli testamentarii sono tenuti di domandarlo, ad eccezione degli eredi universali quando ai predetti eredi dalla legge chiamati non sia dovuta una *riserva*, dal nostro codice chiamata *legittima*; quindi ne nacque presso gli interpreti del diritto francese, così antico che moderno, quella gravissima controversia che ho accennata nella nota 1.^a all' art. 972, e di cui ho promesso nella nota 4.^a all' art. 967, ed in altri luoghi di occuparmi nella disamina di quest' articolo, controversia sovra di cui furono di contraria opinione quattro dei più accreditati scrittori francesi, i signori Merlin e Malpel da una parte, e Toullier e Duranton dall' altra, controversia esaminata pure e discussa nei nostri Annali di giurisprudenza, e tanto più grave che l' opinione di detti signori Toullier e Duranton, seguita dal prestantissimo estensore dell' articolo degli Annali predetti in cui essa è trattata, si scosta dalla risoluzione adottata con una sua decisione dalla Corte regolatrice di Francia.

L' importanza della quistione mi farà perdonare se qui la richiamo alla memoria de' miei lettori, nei termini più semplici in cui essa è posta nel detto articolo degli Annali *1 come

*1 Tom. 7, pag. 445 e seg.

segue: « Se il vero erede possa rivendicare gli stabili eredi-
« tarii alienati dal possessore *pro haerede*, ossia erede putativo »;
ma ci vorrebbe poco meno di un volume per riferire le così
elaborate dissertazioni che sulla ridetta quistione furono pubbli-
cate soprattutto dal celebre procuratore generale Merlin *1,
confutate dal prelodato signor Toullier *2 e con altri e più
vigorosi mezzi dal sig. Duranton *3, all'opinione dei quali ul-
timi accostaronsi i sigg. Vazeille *4, ed il prelodato estensore
del citato articolo degli Annali, ed una così lunga discussione
non si perdonerebbe a chi imprese di commentare tutto intiero
il nostro codice civile, quando tante altre cose di più *usuale*
importanza mi rimangono ad osservare sulle prescrizioni in
questo titolo contenute.

Limiterommi perciò ad accennare i principali argomenti ad-
dotti dal sig. Merlin, il quale rifiuta al vero erede l'azione
vindicatoria (*tuttochè non sia ancora trascorso il termine
della prescrizione*), quellisvolti in contrario senso dai due con-
trascentienti scrittori francesi, e segnatamente con tanta forza
e dottrina trattati dal professore di Parigi, ed ommettendo di
riferire la sentenza della Corte di Caën, come quella che noi
abbiamo negli Annali predetti, fatti ben pochi riflessi sulla pre-
citata sentenza, ed un breve cenno delle cose dette ed aggiunte
dal sig. Vazeille, dirò come, a mio credere, il disposto in questo
articolo, che noi cercheressimo invano nel codice francese, ci
sommistri un argomento non isprezzabile per risolvere la
detta quistione in senso affermativo.

Il sig. Toullier, il quale, in una prima edizione del suo di-
ritto civile francese, aveva sostenuto che il figlio naturale, tut-
tochè il codice civile francese gli ricusi la qualità di erede
de' suoi genitori, può rivendicare come proprietario dai terzi
acquisitori per la concorrente dalla legge a suo favore fissata,
i beni ereditarii alienati dagli eredi dei detti genitori, vedendo
pubblicata nella raccolta del sig. Sirey *5 la sentenza della

*1 Nelle sue *Questions de droit*, ediz. di Bruxelles v.^o *Héritier*, § 5, pag.
9 e seg.

*2 Tom. 4, num. 289, tom. 7, num. 31 e seg. e tom. 9, pag. 511, ediz.
di Parigi del 1850.

*3 Tom. 1, num. 552 a 578, ediz. Tarlier di Bruxelles.

*4 Tom. 1, art. 772, num. 5.

*5 An. 1815, vol. 1, pag. 286.

Corte d'Appello di Caën del 21 febbraio 1814, con cui era stata riparata quella del tribunale d'Argentan che aveva accolta la rivendicazione proposta dal sig. Prépetit vero erede di un certo Fameson contro gli acquirenti di un fondo ereditario venduto dal sig. D'Ormond supposto coerede, e quella della Corte Suprema del 3 agosto 1815, con cui era stata rigettata la dimanda in cassazione dal detto sig. Prépetit, formata in una seconda edizione di detta sua opera, imprese di confutare i motivi di quei due giudicati.

Ritengano i lettori che la precitata sentenza della Corte di Caën era stata fondata *in diritto* sovra una pretesa giurisprudenza attestata dagli autori normanni *1 e desunta da un arresto del parlamento di Rouen del 19 giugno 1759, la quale, citata in una nota della nuova edizione del commentario del sig. Basnage sulla consuetudine di Normandia, era stata accennata nel Repertorio generale di giurisprudenza dal prelodato procuratore generale *2.

Ritengasi parimenti che la decisione della Corte di Cassazione non conteneva che i seguenti ben semplici motivi: « Attesochè « (ivi si diceva) la sentenza censurata è fondata sovra un'antica giurisprudenza conforme al diritto romano, e sostenuta « dai più gravi motivi d'ordine ed interesse pubblico; che essa « si concilia cogli articoli 549, 724, 1599 e 2265 del codice « civile (francese), i quali non hanno stabilito che in via di « principio e regola generale ».

Il sig. Toullier essendosi accinto a combattere la supposizione che il diritto romano respingesse la rivendicazione di immobili ereditarii, proposta dal vero erede contro coloro che li acquistarono dall'erede putativo, il sig. Merlin nella dissertazione che egli fece inserire come sovra nelle sue quistioni di diritto, lasciando pressochè in disparte la disamina della controversia in relazione alle disposizioni contenute nel codice civile, non occupossi principalmente che di confutare quella proposizione dell'autore del diritto civile francese.

*1 Non senza qualche ragione il professore stupisce che, sotto l'impero del Codice Civile che deroga a tutte le leggi anteriori, una Corte Reale appoggi una sua decisione sovra una giurisprudenza attestata da autori, e basata sovra un giudicato di cui non si riferiscono, nè la specie, nè i motivi.

*2 V. *Succession*, sez. 1.ª, § 5, num. 2.

Il procuratore generale, fatta una parafrasi più o meno esatta dei §§ 4, 9 e 10 della legge 13 del digesto al titolo *De hered. petit.*, si appiglia soprattutto ad interpretare il § 17 della legge 25 al detto titolo, e le espressioni in esso usate dal giureconsulto, dicenti: *quod praeiudicium hereditati non fiat inter actorem et eum qui venumdedit* *1, legge oscura, e che Bartolo chiama *difficilis*, ed alla quale egli attribuisce un' intelligenza che il sig. Duranton chiama *divinatoire*.

Quest'ultimo per contro comincia provando, all'appoggio di varie leggi romane, e segnatamente del § 18 della legge 25 del titolo precitato, che l'azione di petizione d'eredità, quantunque chiamata *mista*, perchè promossa contro l'erede putativo, ed involvente la rappresentazione dei frutti *qui augent hereditatem*, è tuttavia una vera azione reale che colpisce i fondi ereditarii; fatta quindi la distinzione adottata dal diritto romano tra il possessore *pro herede* ed il ritentore dell'eredità *pro possessore*, comincia invocando e spiegando la disposizione contenuta nel § 4 della succitata legge 13 confutando l'idea del sig. Merlin, il quale vorrebbe riferire i vocaboli *ne singulis iudiciis vexaretur* al vero erede, mentre tutto il contesto di quel paragrafo prova che essi si rapportano al compratore dell'eredità.

Il sig. Duranton osserva quindi che, secondo l'editto dell'imperatore Marco Antonino citato dal giureconsulto Ulpiano nel § 9 della stessa legge 13 *De hered. petit.* *2, malgrado il favore di cui godeva il fisco, si reputava *acquissimum* che l'erede potesse rivendicare l'eredità da colui che l'aveva acquistata dal fisco predetto come vacante.

Quanto sovra premesso intorno all'alienazione in tutto od in parte dell'eredità, del *nomen hereditatis*, del *ius hereditarium*, il prelodato sig. Duranton, ravvisando superfluo il citare altre leggi romane, le quali provino manifestamente che il

*1 Non faccio che citare le leggi dai contrasenzienti autori riferite, spiegate e commentate, sia perchè il rapportarle ed il ripeterne le date spiegazioni ed i commenti, mi condurrebbe troppo lungi, sia perchè esse potranno all'occorrenza essere consultate dai legali che abbiano ad occuparsi della discussa controversia.

*2 Riferita nel § 6 della leg. 20 *De petit. hered.*, e tradotta nei detti *Annali*, pag. 161.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 976. 81
 compratore di essa è soggetto all'azione in petizione d'eredità, passa ad occuparsi specialmente della controversia se di tale azione sia passibile colui che acquistò dal creduto erede non l'eredità od una parte di essa, ma bensì cose *singolari* cadute nella medesima; ed il professore stupisce che nella causa in cui agitossi questa controversia, non siano state invocate in favore dell'opinione da lui sostenuta, tre leggi romane chiare e precise, le quali accordano al vero erede la rivendicazione contro i terzi acquirenti delle cose *singolari ereditarie*, senza farla dipendere dalla circostanza se il loro venditore sia divenuto più ricco; cioè le leggi 1.a e 2.a del codice al tit. *De petit. hered.*, e la legge 4 di detto codice al tit. *in quib. caus. cessat longi temp. praescrip.*

Egli spiega con parafrasi il contenuto in dette leggi, e riferendo i passi del Voët *1 e del Vinnio *2 sulle leggi medesime, prova che quegli autori loro diedero la stessa intelligenza da lui sostenuta, e la quale risolve ogni dubbietà sull'azione vendicatoria al vero erede competente *contro i terzi acquirenti di immobili ereditarij*, non soggetta ad altro ostacolo che quello dell'*ordinaria prescrizione*.

Il sig. Durantou confuta quindi l'intelligenza che il signor Merlin volle dare al succitato paragrafo 17 della legge 25 *De hered. pet.* con argomenti e dimostrazioni così incalzanti, che spiacemi sommamente i termini della mia opera non mi permettano il riferirli, e con una parafrasi che sembra molto meglio conestarsi collo spirito delle complessive disposizioni in quella legge contenute, dimostra che, onde porre la sentenza di Ulpiano in quel paragrafo contenuta in armonia con quella dello stesso giureconsulto nel § 4 della citata legge 13, convien credere che nel ridetto § 17 egli abbia soltanto voluto rendere l'azione *in rivendicazione* contro il terzo acquirente *subordinata* alla inutilità dell'azione in petizione d'eredità contro il venditore; confutate quindi le induzioni che, contro la rivendicazione di che si tratta, si vollero talora desumere dalle leggi 17 *De pactis*, 104 *De solut.* *3, e 70 § 1 ad S. C. Trebell., osservando che

*1 *In Pandect.* tit. 5, lib. 5, nom. 10.

*2 *Select. quaest.*, lib. 1, cap. 25.

*3 La cui disposizione venne rinnovata nell'articolo 1240 del codice civile francese (il nostro 1530).

l'erede gravato di restituzione non lascia di essere vero erede, e che gli atti da lui consentiti debbono sortire effetto in favore dei terzi, se questi non furono complici della sua mala fede, quando che l'erede putativo manca affatto di titolo, passa a riferire in intero le succitate sentenze della Corte di Caën e di quella di Cassazione, facendo a luogo a luogo nelle note sui motivi della prima di dette sentenze le opportune e sensate critiche osservazioni; e mentre il sig. Toullier, esaminata e confutata la decisione della Corte Regolatrice, sul merito delle sue confutazioni, ne appella confidentemente, alla Corte medesima « bien convaincu (dice egli) qu'un examen plus approfondi deviendra pour elle une nouvelle occasion de donner aux autres Cours le grand et honorable exemple qu'elle leur a plusieurs fois donné »¹, celui de rétracter une première erreur: erreur dont les lumières et l'expérience ne garantissent pas toujours les plus grands esprits parcequ'ils sont hommes, il professore, dopo di avere riferita una sentenza della Corte d'Appello di Douai del 17 agosto 1822, non ancora inserita in veruna raccolta e di cui disse avere fra le mani una copia, la quale decise la questione in senso contrario a quello adottato dalla Corte di Caën e da quella di Cassazione, protestata la giusta sua deferenza alle decisioni di quest'ultima, dice sembrargli che quella precitata del 3 agosto 1815 non molto si confaccia con tante altre dalla stessa Corte giornalmente pronunziate nel senso di mantenere l'esatta osservanza dei principii legali.

In comprova di questa proposizione l'autore invoca l'articolo 1599 del codice civile francese (il nostro 1606), l'articolo 2125 di detto codice (il nostro 2186) e l'art. 2182 dello stesso codice francese, a cui corrisponde il nostro 2305², osservando che il principio legale proclamato dal precitato articolo 2182, venne reputato così necessario alla guarentigia del

¹ Veggasi in specie quello da me riferito nella nota sesta all'articolo 731.

² Conforme d'altronde alla legge 54 *De reg. iur.* Il precitato articolo 2305 non contenendo la disposizione che si trova nella seconda parte dell'articolo 2182, del codice civile francese, vorrà forse desumersene che il Legislatore nostro non l'abbia approvata? Io credo che egli la ravvisò superflua, non potendo attribuirsi alla sola vendita un effetto che la legge ricusa alla vendita trascritta.

diritto di proprietà che esso venne rinnovato nell' art. 731 per le vendite all' asta pubblica di beni spropriati, tuttochè prece-
dute dall' adempimento di formalità, le quali danno alla sup-
posta proprietà di detti beni, in capo del debitore, ben più
grande pubblicità e notorietà di quella risultante da un inven-
tario e da un atto di divisione seguito fra persone private:
egli trae ancora argomento dal disposto nell' art. 966 del co-
dice civile francese (il nostro 1175), e soprattutto dalla precisa
disposizione contenuta nell' art. 137 dello stesso codice (il no-
stro 101) osservando che i vocaboli *et autres droits*, di cui in
detto articolo, (*e degli altri diritti*, di cui nel nostro) non pos-
sono riferirsi che al diritto di rivendicazione contro i terzi che
abbiano acquistati beni ereditarii da colui che aveva succeduto
in luogo e vece dell' assente.

Il sig. Duranton risponde per ultimo alle opposizioni che
possono desumersi contro il suo sistema dalla buona fede del
terzo acquirente, e da alcune altre disposizioni del codice,
oltre quella già confutata, tratta dal disposto nell' art. 1240 (il
nostro 1330). Quanto alla *buona fede* egli osserva che la legge
ne ha determinati gli unici effetti nella ritenzione dei frutti
dal terzo possessore percepiti prima della giudiziale domanda
(art. 443 del nostro codice), e nell' acquisto della proprietà col
trascorso del tempo dalla stessa legge stabilito per la prescri-
zione del dominio.

Egli osserva che colui che acquistò da un donatario aveva
ben maggior ragione di affidarsi ad un titolo autentico che
attribuiva al venditore un dominio irrevocabile, che maggior
ragione di sicurezza aveva ancora quegli che acquistò con tutte
le pubblicità, e colla decorrenza dei termini dalla legge sta-
biliti, beni venduti all' asta pubblica in seguito ad un giudizio
di spropriazione forzata; che tuttavia la buona fede di così
fatti acquirenti non li esime dalla rivendicazione per sopravve-
nienza di un figlio al donante, ovvero se il debitore spropriato
non era il vero proprietario del fondo in suo odio subastato.
Quando per contro l' acquirente da un erede putativo non può
invocare che o un semplice possesso od un possesso preceduto
da inventario, da una divisione in cui l' ufficiale pubblico non
inserì che le supposizioni delle persone che lo richiesero del
suo ministero sull' asserita qualità ereditaria di colui che non
era erede, o perchè escluso da un parente prossimo, o per-
chè incapace o indegno, o chiamato all' eredità da un testa-

mento nullo. E rispetto all'art. 152 del codice civile francese (il nostro art. 96) egli osserva che l'eccezione in esso fatta alla regola generale pel caso straordinario di cui in esso, non può trarre a conseguenza *1, e conchiude dicendo che ciò che potrebbe accoppiarsi di più favorevole ai terzi acquirenti, fondato in equità e non in diritto, sarebbe di subordinare l'azione vindicatoria contro i medesimi all' inutilità dell' azione contro il venditore erede putativo, e che siffatta modificazione, del principio generale che avrebbe potuto introdursi nella legge e che non vi esiste, sarà forse supplita dalla giurisprudenza.

Toccati così di volo i principali ragionamenti svolti dal professore di diritto di Parigi a sostegno dell' opinione da lui adottata, comune con quella del prelodato sig. Toullier, seguita parimenti dai signori Grenier *2 e Troplong *3, seguendo l'ordine di trattazione che mi sono proposto in principio di questa nota, farò sulla sentenza della Corte di Caën i seguenti riflessi:

1.° La predetta Corte decideva essere indubitato che, se i più prossimi eredi del defunto Framesson, *rappresentati dall' appellato Prépétit*, fossero comparsi *prima*, essi avrebbero potuto invocare vantaggiosamente gli articoli del codice da essi citati; ma quale periodo di tempo intese la detta Corte di accennare col vocabolo *prima*, minore degli anni trenta dopo la morte di detto Framesson, nei quali era stata l'azione in petizione d'eredità promossa? Se essa intese di parlare dei termini stabiliti dall'art. 795 del codice civile francese (i nostri articoli 1014 e 1016), essa non fece attenzione che l'art. 789 di detto codice (il nostro art. 1004) non assoggetta la facoltà di accettare o ripudiare un' eredità, che *alla prescrizione trentenaria*, e che la disposizione di detto art. 795 non è relativa che al diritto di accettazione dell' eredità col beneficio d' inventario se l'erede intende di conservarlo *4. Nessuna dispo-

*1 Dopo fatte alcune osservazioni sui motivi della Corte di Caën, aggiungerò al riflesso qui addotto dal signor Durantou alcuni altri argomenti tratti dalle disposizioni dei nuovi Codici relative agli assenti.

*2 Trattato delle Ipoteche, tom. 1.

*3 Comment. alla legge sui privilegi e le ipoteche, tom. 2, pag. 165 e seg.

*4 Il nostro articolo 1015 non impone all'erede che non fece e compì l' inventario ne' termini stabiliti, altra pena che quella aversi per accettata da lui l'eredità puramente e semplicemente.

sizione della nuova legislazione prefisse all'erede un altro termine che quello predetto d'anni trenta per conservare la facoltà di accettare, per ciò solo che un altro erede *putativo* si sia posto al possesso dei beni ereditarii.

2.° Io trovo sorprendente che la predetta Corte abbia creduto, di potere dall'inventario fatto, dalla divisione stipulata dall'Ormond, preteso erede, dal pagamento per esso eseguito dei diritti di successione, dal possesso e dalla vendita di alcuni beni ereditarii, derivare la conseguenza « non potersi dire avere » egli venduta *la cosa altrui*, giacchè avesse venduto un fondo « di cui si riguardava come proprietario ». Se il disposto dall'art. 1599 del codice civile francese (il nostro 1606) potesse andare soggetto a siffatta modificazione, dove n'andrebbe quel sacrosanto diritto di proprietà che, secondo la legge 2 *De reg. iur.*, non può senza un fatto del proprietario essere in altrui trasfuso?

3.° La sentenza della Corte di Caën del 21 febbraio 1814, sì e come essa è riferita dal sig. Duranton, differenzia dal tenore di essa come noi la troviamo nei nostri Annali di giurisprudenza: dopo le parole che ivi si leggono sul fine dei motivi di quel giudicato, dicenti *e che l'appellato* e prima delle parole *non può essere ammesso*, noi troviamo nel testo francese: « et » que l'intimé qui a traité de droits litigieux en perdant de » *vue ses fonctions de notaire, ne peut être écouté ».*

Risulta infatti dall'esposizione della causa fatta sia dal signor Duranton come nei prelodati Annali, che la domanda *in petizione d'eredità* era stata fatta dalli Dugnay e De-Prépétit, ambidue come prossimiori parenti della linea materna del defunto Framesson, e che, dopo la sentenza del tribunale di Argentan che ammetteva siffatta domanda, quella *in rivendicazione* era stata promossa dal solo Prépétit anche *qual cessionario del suo coerede*; ora non senza qualche ragione il professore pensa che la considerazione premenzionata abbia potuto influire a far prevalere il supposto principio costante dell'antica giurisprudenza, e che il giudicato di Caën possa riguardarsi come *una decisione piuttosto di fatto che di diritto*.

Il sig. Vazeille poi parlando della discussa controversia, fatto cenno delle contrarie opinioni dei signori Merlin e Malpel, e dei signori Toullier e Duranton, osserva che la maggior parte di questi scrittori ci presentano delle lunghe dissertazioni sul

diritto romano, e sulla giurisprudenza antica, piuttosto che sul nuovo codice, il cui spirito e le disposizioni letterali gli sembrano doverci dispensare da siffatte minuziose e sottili osservazioni, ed egli soggiunge :

« Les articles 1599 e 2182 pourraient suffire à la dissolution de la difficulté qu'on a fait naître. Ces règles sont si claires et si justes ! Pourquoi leur chercher des explications au dehors ? Elles sont aussi dans le droit romain, à la vérité, mais avec tant de distinctions, de modifications, d'exceptions qu'il devient difficile de savoir où les appliquer, et puisque nous les avons simples dans notre droit réformé, tenons-nous à leur simplicité ».

Il prelodato autore osserva quindi che il codice ha soventi volte fatta l'applicazione di quei grandi canoni di legge, così nell' art. 930 (il nostro 1160) il quale estende le conseguenze della riduzione di cui ivi, non solo all'acquirente diretto dal donatario, ma anche ai *sotto-acquisitori*, come nell' art. 137 (il nostro 101) nell' art. 934 (il nostro 1172), le disposizioni di quali articoli non possa parimenti rinvocarsi in dubbio si estendano agli acquirenti mediati di colui che succedette in vece dell' assente e del donatario.

Egli pone di più in riflesso che il gran principio sancito negli articoli 1599, 2125 e 2182 del codice civile francese (i nostri art. precitati 1606, 2186 e 2505) sono dalla nuova legislazione così bene riconosciuti quali basi fondamentali della medesima che il Legislatore ne deriva talora la conseguenza senza neanche premetterli; così nell' art. 1664 del codice civile francese il Legislatore dispone che il venditore, che ha pattuito il riscatto, può promuoverne l'azione *contro un secondo acquirente* senza richiamare il principio che il venditore non trasmette all'acquirente maggiori diritti di quelli che esso aveva sulla cosa alienata; così per un' applicazione di quel gran principio e per regola di correlatività, l' art. 1681 del codice civile francese (il nostro art. 1686) accorda al terzo possessore la stessa scelta che, nel caso ivi contemplato, egli concede all'acquirente predetto, ciò che prova che l'azione di rescissione ivi prevista compete anche contro il detto acquirente mediato senza che sia necessario il dirlo.

Lo stesso (dice finalmente il sig. Vazeille) non si dubiterà abbia luogo rispetto all'acquirente mediato di colui che acqui-

stò, senza l'osservanza delle prescritte formalità, beni immobili da colui che aveali comprati da un minore, da un interdetto o dai loro tutori, ovvero da una femmina senza l'autorizzazione maritale. Per quale ragione sarà egli in condizione migliore quegli che acquistò beni ereditari da colui che si pose al possesso di un' eredità senz' esservi chiamato?

La forza dei ragionamenti che vengo di analizzare colla maggiore possibile precisione, già avrà dato a conoscere a' miei lettori che io non esito ad accostarmi all' opinione dei signori Toullier e Duranton e dell' autore del citato articolo degli *Annali*. Rimandando i lettori predetti alle maggiori dimostrazioni in detto articolo svolte, un solo riflesso io aggiugnerò ancora intorno alle disposizioni contenute nel codice civile francese, e nel nostro rinnovate.

All' argomento tratto dall' art. 132 di detto codice (il nostro art. 96) il sig. Duranton risponde soltanto non poter trarsi a conseguenza una disposizione speciale in quell' articolo per un caso straordinario sancita. Se non vado errato io trovo in quella disposizione combinata coi due articoli precedenti una maggior prova della verità che l'azione reale dell'erede contro gli acquirenti dei beni ereditari da colui che era notoriamente reputato erede, non può essere paralizzata se non che dalla prescrizione ordinaria riconosciuta dall' art. 2265 dello stesso codice civile francese, anzi nel caso in detti articoli previsto, da quella trentenaria; egli è vero che, se l'assente compare, o ne è provata l' esistenza, dopo l' *immissione definitiva* in possesso de' suoi beni conceduta a coloro che ne erano gli eredi chiamati dalla legge o dal testamento al tempo della sua sparizione, egli non può rivendicare i beni dai detti eredi *putativi* alienati, e dee tenersi pago di conseguire il prezzo loro se sia ancor dovuto, ovvero i beni nel cui acquisto sia stato convertito il detto prezzo; ma l' art. 131 (il nostro 95) dichiara che, se l' assente ricompare durante il *provvisoriale* possesso, cessano gli effetti della *sentenza di dichiarazione d' assenza*, e se questa rimane come non avvenuta potranno mantenersi in favore di terzi le alienazioni fatte da coloro che non avevano che il possesso premenzionato? Ed in qual tempo l' art. 129 (il nostro 93) dichiara potersi da coloro che avessero ottenuto il possesso provvisoriale e dai loro eredi *far dichiarare definitivo tale possesso*? Dopo trascorsi anni

trenta successivi alla premenzionata immissione provvisoriale, ovvero quando sieno trascorsi cento anni compiuti dalla nascita di detto assente senza che dalla sua sparizione (che ben difficilmente può supporre avvenuta dopo l'età settuagenaria) siansi più, durante il periodo trentenario, avute notizie di lui, in quali circostanze la legge non lo suppone morto, ma non si occupa dell'esistenza o non in vita di colui che avrebbe vissuto il più lungo ordinario periodo della vita umana, senza curarsi di dare a' suoi parenti od amici contezza di sua persona.

Dissi in principio di questa nota che, dopo di aver trattata l'importante controversia eccitata dal celebre Merlin in relazione alle disposizioni del codice civile francese nel nostro mantenute, avrei dimostrato che quella sancita nel presente articolo ci somministra ancora un non isprezzabile argomento a sostegno dell'opinione dei signori Toullier e Duranton da me abbracciata, ed infatti il detto codice francese, dopo di avere nell'art. 724 statuito che il possesso dei beni del defunto passa di pien diritto ne' suoi eredi legittimi, nulla dispone sugli effetti, sulle conseguenze di siffatta legale trasmissione: ciò ha potuto dar luogo alla controversia sul punto se il vero erede, in cui il detto possesso si trasfonde, possa rivendicare i beni che dall'eredità putativa siano stati alienati; ma il Legislatore nostro Sovrano non limitossi a proclamare nell'art. 967 che, colla proprietà dei beni ereditarii il loro immediato possesso civile passa di *pien diritto* nella persona dell'erede sì legittimo che testamentario senza necessità di prendere l'attuale possesso dell'eredità. Dopo di avere nei successivi articoli regulate le modificazioni che a questo generale principio egli credette di fare rispetto agli eredi chiamati *irregolari*, nel presente art. determina quali siano gli effetti del possesso premenzionato: ed ivi egli dispone che « se alcun altro che *pretendesse aver ragione* sopra i beni ed effetti dell'eredità, prendesse di « essi il possesso, gli eredi (così legittimi come testamentarii « ai quali la legge lo dà di pien diritto) *si avranno per ispo-* « *gliati realmente e di fatto* e potranno esprire delle azioni « tutte che competono ai veri possessori ».

Si dirà forse che lo scopo di quest'articolo è soltanto quello di far prevalere i rimedii possessorii a discussioni di merito che possono esigere una lunga indagine; ma sarà sempre vero non essere presumibile che il Legislatore voglia attribuire un

effetto irrevocabile ad un' alienazione di beni non suoi, consentita da un possessore *di fatto* che la legge considera come un vero spogliatore.

Illo per ultimo sinora trattata la controversia sotto l' *aspetto legale* in cui essa si presenta; esaminiamola ora in relazione alla *filosofia del diritto*, ed a quell' ordine ed interesse pubblico a cui accenna la sentenza della Corte di Cassazione qui sovra riferita.

Si invocherà il favore che merita la buona fede *del compratore*, e dirassi non essergli cosa facile il discernere se valido era o nullo il testamento formante il titolo di proprietà del venditore, ed il conoscere ed apprezzare la prossimità dei gradi di parentela con cui egli fosse avvinto al defunto; ma oltrechè conviene conciliare siffatti riguardi colla protezione e col rispetto che merita il più prezioso diritto di proprietà, oltrechè, secondo il diritto romano, alla buona fede del compratore dee accoppiarsi *quella del putativo erede venditore*, questo argomento conchiude troppo, giacchè esso sarebbe del pari applicabile ad un secondo e maggiormente ad un terzo acquirente dei beni di un minore nullamente alienati.

Soggiungerassi (ed a ciò sembra alludere il succitato riflesso della Corte Regolatrice di Francia) esigere l'interesse pubblico, inseparabile dal migliore stato possibile dell'agricoltura, che le proprietà fondiarie non rimangano, durante un lungo intervallo di tempo, incerte nelle mani dei possessori; ma a ciò provvede il Legislatore col rimedio della prescrizione, unico mezzo di conciliare tale interesse col diritto di proprietà modificato dalla negligenza del proprietario, e commentando l'articolo 2597, esporrò alcuni riflessi sulla saviezza della disposizione in esso sancita; ma d'altro canto per quale, plausibile motivo sarà egli in miglior condizione colui il quale, sparito dal luogo della sua residenza, senza lasciar persona che lo rappresenti, trascurò i suoi congiunti durante cinque lustri e più, di quel suddito che, domiciliato in una provincia limitrofa dello stato, ignorò per più anni la morte di un suo parente, avvenuta in un'altra opposta provincia limitrofa, ed avutane contezza, se congiunto in un grado assai remoto col defunto, dovette ancora impiegare più anni per raccogliere le prove della sua prossimità rispetto a colui che la nostra legge chiama spogliatore?

Secondo il diritto romano il vero erede non poteva, come si pretende, rivendicare i beni ereditarij da un acquirente di buona fede se questi, esperiendo del rilievo competentegli verso il suo autore, il detto erede putativo poteva essere tenuto all'indennità, quantunque, in dipendenza della fatta vendita, non fosse divenuto più ricco per aver consumato il prezzo esatto della vendita da lui fatta del fondo altrui.

Io lascio a qualunque retto pensatore il decidere quale opinione debba farsi di leggi le quali, a danno di un terzo, di un vero proprietario che richiama il fatto suo, favoriscano maggiormente colui che ha *dilapidato* il prezzo ricavato dalla vendita della cosa d'altri, che non quell'altro venditore il quale non è addivenuto all'alienazione della medesima che per fare un utile impiego del prezzo ricavatone.

Lasciando finalmente in disparte quanto sia pericoloso il far dipendere l'esercizio del diritto di proprietà da una prova così versatile della *buona fede*, quale si è quella *presunzionale*, od anche quella *testimoniale* vietata dalla nuova legislazione nelle materie contrattuali di una ben modica entità, nel sistema combattuto dai signori Toullier e Duranton, o si vuole che, per respingere l'azione vendicatoria del vero erede, alla buona fede dell'acquirente si unisca quella del venditore, e ben poco si concilia colle idee di naturale equità il far ricadere sovra colui che contratta in buona fede le conseguenze della mala fede di quel venditore che gli vendeva cosa non sua per dissiparne il prezzo; ovvero si ammette che basti la buona fede dell'acquirente per sottrarlo all'azione vendicatoria del vero proprietario, come rispetto ai frutti statuisce l'art. 453, ed allora quali saranno le conseguenze presso noi del combattuto sistema?

Suppongasì infatti, cosa non straordinaria, che un padre di un unico figlio in cui riconosce un genio dissipatore, prevalendosi della facoltà che gli concede l'art. 705, legatogli nel testamento il solo usufrutto universale de' suoi beni, istituisca sua erede proprietaria la prole nata e nascitura di detto suo figlio: conscio questo della paterna disposizione dal pubblico ignorata, si mette al possesso delle sostanze de' suoi figliuoli, e la qualità in esso concorrente di figlio unico induce i suoi compaesani nel più scusabile errore sulla di lui qualità ereditaria.

Profittando del comune errore, questo erede putativo, realizzando le previsioni del suo genitore, aliena i beni non suoi, e ne dissipa il prezzo in bagordi e stravizi a danno di figli minori, i quali, divenuti maggiori, ed avuta notizia dell'avita disposizione, evocano in giudizio i terzi acquistatori, e loro dicono: voi possedete fondi dei quali la disposizione del nostro avo, e la legge, dal momento della morte di questo ne trasferirono in noi, colla proprietà l'immediato possesso civile senza che noi avessimo d'uopo di prenderne quello attuale: voi avete acquistati i nostri fondi da colui che nessun diritto di proprietà aveva sui medesimi, e la giustizia seguace del principio *nemo plus iuris* vi obbliga a dismetterli.

Non pugnerebbe egli colle più inalterabili idee di giustizia e di naturale equità che questi acquirenti potessero respingere una così giusta dimanda dicendo agli attori: *Il vostro padre era da tutti creduto l'erede del suo genitore*, e noi abbiamo avuto parte in questo comune errore, avvalorato dal possesso che il detto vostro padre prese e conservò dell'eredità di che si trattava dagli atti di padronanza e di vera ed assoluta proprietà a cui esso divenne: voi dovevate far conoscere *in tempo* la vostra qualità di eredi proprietari, la nostra buona fede ci esime non solo dalla rappresentazione dei frutti percepiti, ma anche dalla dismissione che ci chiedete? Tale sarebbe tuttavia la conseguenza del combattuto sistema se bastasse la buona fede dell'acquirente da un *erede putativo*, ossia di mera apparenza, per respingere la rivendicazione proposta dal vero erede dal vero proprietario.

Mentre la presente nota stava sotto i torchi, il *Monitore Universale di Francia* del 17 gennaio 1843 ci annunciava che la Corte Suprema di quel regno, volendo fissare la giurisprudenza nella importante discussa controversia, aveva pronunciate il giorno precedente 16 gennaio tre sentenze, con due delle quali aveva cassate quelle di Corti d'Appello che avevano ammesse domande in rivendicazione di stabili ereditarii promosse da veri eredi contro terzi possessori che li avevano acquistati da eredi putativi, e colla terza aveva rigettata la domanda in cassazione di sentenza da altra Corte d'Appello proferta, colla quale consimile rivendicazione era stata respinta.

Grave senza dubbio è l'autorità di un Magistrato così rispettabile tuttochè straniero, allora soprattutto che saranno cono-

sciuti i riflessi che lo abbiano spinto a così decidere; lascio però a miei lettori lo esaminare l'influenza che, appo noi, aver possa, per la risoluzione di detta controversia, il disposto dal presente articolo che non trovasi nel codice civile francese.

977. La successione si apre altresì per la cmissione de' voti ancorchè temporari negli ordini monastici, e nelle corporazioni religiose regolari.

I religiosi però, che non avranno emessi ebe voti temporari, ove fra anni sei dopo l'emissione de' primi voti, e sciolti da' medesimi; rientrino al secolo, avranno diritto alla restituzione dei loro beni coi frutti però di un solo anno.

Gli eredi, ai quali saranno deferite tali successioni, dovranno procedere all' inventario de' beni creditari, ed uniformarsi, quanto all' amministrazione durante i sei anni di cui sovra, alle regole preseritte all' erede che ha accettato l' eredità con beneficio d' inventario: lo stesso si osserverà per le successioni aperte in favore dei detti religiosi durante lo spazio de' sei anni dopo l' emissione dei primi voti di cui all' 715. Trattandosi di alienazione tanto de' mobili, che degli stabili, dovrà questa farsi in tutti i casi mediante autorizzazione del Tribunale.

978. Non sono compresi nella disposizione dell' articolo precedente i membri delle corporazioni religiose secolari, salvo in quanto fosse altrimenti stabilito per l' ammissione delle medesime nei Regii Stati.

Le disposizioni contenute in questi due articoli non sono che la necessaria conseguenza di quelle sancite negli articoli 714, 715 e 716. Secondo il primo di detti articoli « I membri « degli ordini monastici e delle corporazioni religiose regolari « non possono, dopo l' emissione de' primi voti, ancorchè tem-

« porarii, *disporre per testamento* ». Questa incapacità è fondata sul riflesso che le persone in detto articolo nominate si considerano come *morte al secolo* *1. Se dunque esse hanno emessi i voti senza disporre, come prima il potevano, delle loro sostanze con atti fra vivi, e così colle rinuncie previste negli articoli 1187 e 1188, o con testamento, esse morirono al secolo *ab intestato*, e la loro successione dee aprirsi al momento dell' emissione dei voti, a favore di coloro a cui, a quell' epoca, le regole stabilite nel titolo precedente la deferirono, e ciò quando i voti sono perpetui; se però questi voti non sono che *temporarii*, nello stesso modo e caso in cui quelli che li hanno emessi, rientrando nel secolo, riacquistano, a mente dell' art. 715, la facoltà di disporre per testamento, ragion vuole che essi rientrino nel possesso di quei beni che, per una sola finzione della legge che attribuisce alla detta emissione de' voti la forza della morte naturale, erano passati a mani dei loro eredi: quindi è che, nel primo alinea del commentato art. 977, stabilisce il nostro Legislatore che, quelli i quali hanno emessi soli voti temporarii, se essi rientrano nel secolo *fra anni sei* dopo l' emissione dei primi voti, e sciolti dai medesimi, hanno diritto alla restituzione dei loro beni, come il secondo alinea del citato art. 715 li ammetteva a chiedere l' esecuzione delle disposizioni testamentarie fatte a loro favore, le quali avessero sortito effetto durante la temporaria incapacità di ricevere, pronunziata dall' articolo che il precede; siccome però quelli che godettero così dei beni che si sarebbero devoluti al monaco, come di quelli che, per la morte al secolo di esso, a loro favore si devolvettero, ne percepirono i frutti in forza di una legge che loro ne conferiva il diritto, e d' altronde il monaco, durante il suo soggiorno in chiostro, fu dal convento provvisto dell' occorrente ad ogni suo bisogno, la legge limita nei due articoli, relativi l' uno all' altro, la restituzione dei frutti a quelli di un anno; ma siccome, sia rispetto alle successioni aperte a favore del religioso negli anni sei premenzionati, ed ai beni che ne formano l' oggetto, sia quanto ai beni che lo stesso religioso possedeva al tempo

*1 Può questa chiamarsi quella *morte civile* che il codice civile francese ravvisò nella *perdita dei diritti civili*, e che dal Codice nostro venne con queste ultime espressioni qualificata.

dell' emissione dei primi voti, le ragioni di successione che si aprirono a favore, nel secondo caso, de' suoi eredi, e nel primo caso a favore di coloro che, con esso, od in mancanza sua, succedettero al defunto, sono ragioni *soggette a risoluzione*, il secondo alinea del presente articolo provvede al di lui interesse: esso vuole perciò che, così in un caso come nell' altro, gli eredi ai quali si deferiscono le successioni precaccennate procedano all' inventario dei beni ereditarii, e nella loro amministrazione durante i sette anni, si uniformino alle regole prescritte all' erede che ha accettato l' eredità col beneficio dell' inventario, e che qualora occorra di divenire all' alienazione tanto dei mobili che degli stabili, debba questa farsi *in tutti i casi* mediante autorizzazione del tribunale.

I vocaboli *in tutti i casi* comprendono parimenti le successioni che a favore del religioso che ha emesso voti temporarii si fossero aperte, così per testamento, come *ab intestato* durante i detti sei anni, e delle quali ultime, egli è parimenti dichiarato incapace dall' art. 922.

La disposizione poi contenuta nell' art. 978 non è che una ripetizione di quella di cui nell' art. 716, onde applicare alla successione al religioso quell' eccezione che in detto art. 716 era stata fatta rispetto alla di lui capacità di succedere *per testamento*, e che, mercè il precitato art. 922 si estende egualmente alla successione *ab intestato* predetta.

C A P O II.

Dell' accettazione dell' eredità, e della rinunzia alle medesime.

SEZIONE I.

Dell' accettazione.

979. L' eredità può essere accettata puramente, e semplicemente, o col beneficio dell' inventario.

1.º Il sig. Durantou *1 definisce l' accettazione dell' eredità « l'atto *2 con cui una persona *abile a succedere* ad un' altra

*1 Tom. 3, pag. 301, num. 365. V. altresì Toullier, tom. 2, pag. 273, num. 312.

*2 Questo vocabolo comprende egualmente i *frutti* previsti nell' alinea come la *qualità* assunta in conformità della prima parte dell' articolo 988.

« persona *resasi defunta*, fa conoscere la sua volontà di prendere la qualità di erede della medesima, e la conseguente sua volontà di subentrare nei di lei diritti e nelle sue obbligazioni ».

Questa definizione si accomoda egualmente all'accettazione con beneficio d'inventario come a quella pura e semplice, giacchè anche colui che accetta un'eredità con detto beneficio spiega la sua volontà di subentrare nelle obbligazioni del defunto, e di farvi fronte sino a concorrenza del valore dei beni ereditarii. Sulle conseguenze di siffatta definizione sono concordi le opinioni del prelodato sig. Duranton, e dei sigg. Chabot e Toullier.

Dissi in primo luogo essere l'accettazione quell'atto con cui una persona *abile a succedere* fa conoscere la sua volontà. Da ciò ne deriva la conseguenza che, per la validità ed efficacia dell'accettazione si esige che colui che accetta, al momento della medesima, sia *capace* di succedere, e sia *realmente chiamato* alla successione: così se il suddito il quale abbia perduto il godimento dei diritti civili, in conformità del disposto nella prima parte dell'art. 34, accetta una successione a suo favore devolutasi, questa accettazione non può essere d'ostacolo a che egli, riammesso a tale godimento in conformità dell'art. 39, possa fare una nuova accettazione col beneficio dell'inventario legale, od anche rinunciare all'eredità come sovra accettata, perchè la prima accettazione non era efficace, come fatta da colui che *non era abile a succedere*; così se un figlio naturale di un genitore, il quale non lasci superstiti che un figlio legittimo, ed a cui non sopravvivano nè il coniuge, nè altri parenti in grado successibile, accetti l'eredità di detto genitore in seguito alla sparsa notizia della morte di detto figlio, questo ricomparendo e rinunciando alla paterna eredità, potrà quel figlio naturale rinunziarvi anch'esso, od accettarla col beneficio premenzionato: e lo stesso dovrà dirsi di quel collaterale che accetti puramente e semplicemente l'eredità di un suo congiunto, nell'opinione che quest'eredità siasi a suo favore devoluta, se un altro collaterale prossimiore, e, come tale, chiamato alla stessa eredità, alla medesima rinunzia, avvegnachè non essendo l'individuo che aveva perduto il godimento dei diritti civili, ed il figlio naturale *capaci* di succedere, e non essendo il detto collaterale *realmente chiamato* alla successione,

inefficace rimane, a termini della legge 21, § 2, *De acq. vel omit. hered.* l'accettazione per essi fatta, esigendo la detta legge per l'efficacia della medesima, non solo che un tale agisca *pro herede*, ma altresì che l'eredità *iam sit ei delata*, come si evince parimenti dai termini del seguente articolo in cui il Legislatore accenna alla *devoluzione* dell'eredità.

Nè alla verità di questa proposizione potrebbe ostare, come saviamente osserva il sig. Chabot *1, il disposto dall'art. 785 del codice civile francese (il nostro 999), non potendo la finzione di cui in esso rendere efficace un'accettazione fatta da colui che, al tempo di essa, non era abile a succedere, e dovendo tale finzione cedere alla realtà; oltrechè la ragione di quella disposizione tende unicamente a ricusare all'erede che rinunzia qualunque diritto ai frutti dei beni ereditarii *2.

2.º Per l'efficacia dell'accettazione è d'uopo altresì che la persona di cui viene accettata l'eredità *siasi realmente resa defunta*, così che, se, in seguito alla voce erroneamente divulgata della morte di una persona, colui al quale la di lei successione si devolverebbe, prenda il possesso dei di lei beni, o la qualità ereditaria in un atto qualunque, siffatta accettazione non può essere obbligatoria per esso, ed avvenuta quindi la morte di detta persona, l'erede è in diritto di accettare col beneficio dell'inventario l'eredità premenzionata, ed anche di rinunziarvi.

Non basta poi per l'efficacia dell'accettazione che siasi realmente resa defunta la persona della di cui eredità si tratta, conviene inoltre, secondo la dottrina del lodato Chabot *3 e del Domat *4, che colui il quale fa un atto di adizione od accettazione, *sapesse* che la detta persona era morta, così che, se Tizio chiamato a succedere ad un fratello, il quale, per affari di commercio, si trovasse nelle Indie, in un contratto da lui stipulato nell'interesse loro comune, prendesse anche la qualità di erede di detto suo fratello, ciò non importerebbe una valida accettazione della di lui eredità, quantunque venisse a risultare che quest'ultimo, all'epoca di detto atto era real-

*1 Tom. 2, pag. 3, num. 3.

*2 Tale è altresì l'opinione del signor Duranton, tom. 3, pag. 402, num. 366, e del signor Toullier, tom. 2, pag. 271, num. 315.

*3 Cit. tom. 2, pag. 2, num. 4.

*4 Lib. 1, tit. 3, sez. 2.

mente defunto, se il breve intervallo di tempo trascorso fra le due epoche predivise escludesse che il detto Tizio, allorchè egli stipulava il contratto, avesse notizia della morte del medesimo, ed egli giustificasse conchiudentemente di averla ignorata.

3.º Non esige la legge che l'accettazione *pura e semplice* dell'eredità sia, come l'accettazione col beneficio dell'inventario (art. 1010), o come la rinunzia (art. 998), fatta con una espressa dichiarazione passata alla segreteria del tribunale di pretettura, nella cui giurisdizione si è aperta la successione; tuttavia il sig. Duranton *1, sul fondamento della legge 51, § 2 *De acquir. vel omitt. hered.*, insegna che l'accettazione premenzionata non può farsi sotto veruna condizione, e neanche per avere effetto soltanto ad una certa epoca, o sino ad un tempo determinato. Suppongasì p. e. che un erede, avendo qualche dubbio se la successione a suo favore devolutasi sia utile, perchè i beni in essa caduti ne sorpassino i pesi e debiti, e non volendo assoggettarsi alle obbligazioni e spese derivanti dall'accettazione col beneficio dell'inventario, dichiarasse che egli accetta la premenzionata successione *a condizione che l'attivo della medesima sorpassi il passivo*: suppongasì che, aprendosi una successione a favore di una persona assente, come nella nota che precede, un di lei procuratore dichiarasse in nome della medesima di accettarla puramente e semplicemente, con che tale accettazione non abbia effetto se non dopo trascorso il termine di uno o più anni od altro qualunque creduto necessario, acciò il suo mandante possa prendere le opportune cognizioni sulla consistenza dell'eredità stessa, siffatte accettazioni non sarebbero di alcun effetto.

Mentre la dottrina del lodato sig. Duranton trova effettivamente un legale appoggio nelle leggi romane da lui invocate, ne dimostra anche il fondamento il riflesso che, se potessero sussistere le accettazioni *sospensive* di cui si tratta, i creditori sarebbero defraudati dei diritti che loro concede l'art. 1006, e vedrebbero ritardata la consecuzione dei loro averi, non potendo agire nè contro l'accettante, nè contro l'eredità riputata giacente; oltrechè l'art. 823 non permettendo al testatore il sospendere la *delazione* dell'eredità a favore della persona da lui istituita, non può questa, col sospendere l'effetto della di lei accettazione, conseguire ciò che è dalla legge vietato.

*1 Tom. 3, pag. 405, num. 596.

Quanto poi all' accettazione *condizionale*, di cui ho pure fatto cenno qui sopra, oltrechè essa produrrebbe lo stesso effetto qui sovra rilevato a danno dei creditori ereditari, a dimostrarne l' inammissibilità basta il riflesso che il presente articolo non autorizza che due modi di accettazione, quella cioè fatta *puramente e semplicemente*, la quale esclude ogni condizione, e quella fatta col beneficio d' inventario, la quale impone all' erede che così accetta tutti gli obblighi stabiliti nella sezione III di questo capo.

Ed infatti la Corte regolatrice di Francia, con una sua sentenza profferita il 5 agosto 1808 *1, rigettò la domanda in cassazione di una sentenza della Corte d' Appello d' Aiaccio, la quale aveva invalidata la dichiarazione fatta dalla signora Bradi di accettare una porzione d' eredità a suo favore devolutasi « nel caso in cui avesse effetto una rinunzia fatta da una signora Belami a certi di lei diritti, e fossero rientrati in detta eredità alcuni beni fedecommissari ».

4.º Riferirò per ultimo sovra questo articolo ciò che dell' accettazione *pura e semplice* dice il prelodato signor Chabot *2, essere cioè la medesima *universale, indivisibile ed irrevocabile*. *Universale* in quanto che, siccome l' erede *sustinet personam defuncti*, la di lui accettazione si estende a tutti gli oneri e debiti dell' eredità senza distinzione alcuna tra i debiti predetti ed i legati, tra i pesi reali e personali, certi ed eventuali, e simili. *Indivisibile*, perchè a mente della legge 1.ª *De acquir. vel omitt. hered.*, l' erede non potrebbe restringere la sua accettazione ad una certa *natura* o *quotità di beni*, nè ad una parte soltanto dei debiti e pesi ereditari, regola generale questa la quale soffrirebbe però una eccezione nel disposto dall' articolo 1178, se si considera la donazione di cui in essa come una *istituzione contrattuale di un erede* in capo del donatario. *Irrevocabile* in fine, secondo la legge 7, § 10 *in fine*, *De minor.*, in quanto che colui che ha accettata la successione *puramente e semplicemente*, rimane per sempre erede, senza che possa, sotto verun pretesto d' insufficienza dei beni ereditari a far fronte ai pesi dell' eredità, di ignoranza dell' ammontare di detti pesi, di avvenute diminuzioni dell' attivo della mede-

*1 Riferita dal Sirey, an. 1808, tom. 1, pag. 490.

*2 Cit. loco, pag. 5, num. 10.

sima per evizioni sofferte od altrimenti, esonerarsi dalle obbligazioni per esso contratte nella qualità di erede, nè pretendere una riduzione in via di restituzione in intero od altrimenti, eccettuati soltanto i casi previsti nell'articolo 783 del codice civile francese (il nostro articolo 997).

L'indivisibilità dell'accettazione è bensì applicabile parimente a quella fatta col *benefizio dell'inventario*, in quanto che l'erede che così accetta non potrebbe parimente limitare la sua accettazione ad alcuni dei beni ereditari ed ai pesi sui medesimi gravanti; non è però così delle altre qualità inerenti all'accettazione pura e semplice, non essendo l'erede beneficiario tenuto al pagamento dei debiti ereditari oltre il valore dei beni ad esso pervenuti (art. 1025), e potendo egli, a termini dello stesso articolo, liberarsi dal pagamento dei debiti col cedere tutti i beni dell'eredità ai creditori ed ai legatari.

980. Nessuno è tenuto ad accettare un'eredità, che gli sia devoluta.

1.º È noto che, secondo le antiche leggi romane, i figli di famiglia non emancipati non potevano rinunciare all'eredità del padre, perchè essi, dopo la morte di questo, non riputavansi acquistare una nuova proprietà dei beni dal medesimo lasciati, ma unicamente, a termini della legge 11 *de lib. et posth.*, e del § 2, lib. 2, tit. 19 delle Giustinianee istituzioni, acquistavano la libera amministrazione di detti beni, dei quali erano già durante la vita del genitore, riputati *coproprietari*; motivo per cui i medesimi eredi *suoi* appellavansi. L'editto del pretore accordò anche ai sunnominati eredi la facoltà di *astenersi* dalla paterna successione, e l'Imperatore Giustiniano, mosso da principii di una lodevole equità, concedette a tutti gli eredi indistintamente quella facoltà che sotto nome di accettazione col beneficio d'inventario, e di *jus deliberandi* divenne il diritto comune dell'Europa.

Nell'antica Francia le consuetudini avevano sanzionata la massima *nul n'est héritier qui ne veut*, e questa massima, conforme all'ultimo diritto romano, sancita nell'articolo 775 del Codice Civile, venne in questo articolo parimente mantenuta, colla sola eccezione che noi troveremo nell'articolo 995.

Alla di lei generale applicazione non formerebbe ostacolo qualunque convenzione con cui un erede presuntivo, fossesi obbligato, così a favore della persona della cui successione si tratta, come dei di lei creditori essa vivente di accettare la detta eredità, siffatta convenzione essendo vietata dalla generale prescrizione contenuta nell' articolo 1220.

Delle accettazioni di donazioni *di beni futuri*, fatte in conformità degli articoli 1176, 1179, e 1185, e della controversia se essi paralizzino il diritto al donatario di accettarle, dopo la morte del donante *col beneficio dell' inventario*, me ne occuperò commentando l' articolo 1010.

2.^o Osserva il signor Chabot che, secondo l' articolo 542 della consuetudine di Parigi, e l' articolo 528 di quella d' Orléans, formanti il diritto comune della Francia, l' erede che accettava puramente e semplicemente l' eredità era preferito a quello che non l' accettava che col beneficio dell' inventario, regola questa però la quale non fosse ammessa in tutte le linee e contro tutte le qualità di eredi.

E soggiungendo essere ingiusto che un erede rimozioire potesse escludere l' erede prossimioire, solo perchè quest' ultimo si prevalessse dei diritti che la legge gli accordava di accettare l' eredità col detto beneficio, loda i compilatori del Codice Civile del non avere adottata massima siffatta, la quale sarebbe stata inconciliabile col disposto dall' articolo 461 di detto codice (il nostro articolo 358) secondo cui l' accettazione dell' eredità devolutasi ad un minore (o ad un interdetto vedi l' articolo 592), non può aver luogo che col beneficio dell' inventario.

981. Le donne maritate non possono accettare validamente un' eredità senza l' autorizzazione del marito, o del Giudice in conformità degli articoli 130 e 134.

1.^o L' accettazione di una eredità, osservano i sig. Chabot *1 e Duranton *2, obbliga l' erede accettante a soddisfare i legati e pesi ereditari, gli impone, se egli non è solo erede, delle obbligazioni verso i suoi coeredi, e segnatamente quella di con-

*1 Tom. 2, pag. 14, art. 776, num. 1.

*2 Tom. 3, pag. 420, num. 413.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 981. 101
terire nell'eredità le cose donategli, che siano soggette a collazione. L'accettazione predetta non può adunque farsi efficacemente da quelle persone che la legge considera *incapaci di obbligarsi*, senza il consenso, l'autorizzazione e le altre formalità che la legge stessa vuole per la validità delle obbligazioni da dette persone contratte.

Conseguenza di questo generale principio si è la disposizione sancita nella prima parte dell'articolo 776 del codice civile francese, ed adottata in questo articolo, « non potere le donne « maritate *accettare* validamente un'eredità senza l'autorizzazione del marito, o *del Giudice* in conformità degli articoli « 130 e 134 ».

Non ripeterò qui le disposizioni contenute in detti articoli a cui rimando il lettore, osservando che, se la moglie è *maggiore e non più soggetta alla patria podestà*, per la validità dell'accettazione basta che il marito intervenga *personalmente* nell'atto che la moglie stipula nella qualità di erede, od in un atto della natura di quelli contemplati nell'alineia dell'articolo 988, perchè la moglie predetta sia riputata avere validamente ed irrevocabilmente accettata l'eredità di che si tratta; ed ove il marito non potesse intervenire *personalmente*, basta che egli presti *in iscritto* il suo consenso o la sua autorizzazione per la stipulazione premenzionata.

Lo stesso ha luogo per la dichiarazione di accettazione dell'eredità coll' *benefizio dell'inventario* di cui nell'articolo 1010, giacchè quell'articolo nulla stabilendo intorno *alla forma* di detta dichiarazione, quando essa è passata da una donna maritata, ne segue che ad essa parimente applicabile si rende il disposto in questo articolo per l'accettazione in generale.

Che se poi la moglie sia *ancor minore, e non più soggetta come sovra alla patria podestà*, per l'efficacia della di lei accettazione, così pura e semplice come col detto *benefizio dell'inventario*, non basterà il consenso prestato come sovra dal marito, ma, a termini dell'alineia del richiamato articolo 130, sarà anche necessaria l'autorizzazione del Tribunale, ivi prescritta per tutti gli atti contemplati nell'articolo 362, il quale stabilisce non potere il minore abilitato (e conseguentemente neppure la donna maritata) *fare alcun atto che non sia di mera amministrazione senza osservare le forme prescritte al minore non abilitato*.

E siccome non vi è dubbio che l'accettazione di una eredità, sia essa fatta puramente e semplicemente, o col beneficio dell'inventario, eccede i limiti della mera amministrazione *1, e l'articolo 338 vuole che il tutore non possa accettare nè ripudiare un' eredità devoluta al minore, se non previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia, ne segue che, non essendo il matrimonio dalla legge riconosciuto come risolutivo della potestà tutelare, a cui, a mente dell' articolo 244, è soggetta la persona dell' uno o dell' altro sesso la quale non ha ancora compiuta l'età d'anni ventuno, qualunque atto passato da una donna maritata e minore, in cui essa prenda o che importi per lei l'accettazione espressa o tacita di una eredità a termini di detto articolo 988, non sarà valido ed obbligatorio per la medesima, se esso non è stipulato, col consenso del di lei marito, dal di lei tutore, previa autorizzazione del consiglio di famiglia per l'accettazione di detta eredità, autorizzazione però non soggetta all'omologazione del Tribunale, non essendo questa prescritta dal succitato articolo 338, e presumendo la legge, come opportunamente rileva il signor Chabot *2 che un consiglio composto di parenti od amici dei genitori del minore, presieduto dal giudice locale, non autorizzerà il tutore ad accettare, pel minore alla sua tutela affidato, un'eredità a questo devolutasi, se non dopo le più esatte notizie sulla di lei consistenza, e le più mature riflessioni sulla convenienza di tale accettazione; tuttochè questa non sortisca effetto che col beneficio dell'inventario.

Le cose che vengo di osservare, e che rileverò in appresso sull'autorizzazione, e sulle altre formalità necessarie per l'efficacia dell'accettazione di eredità devolutesi alle donne maritate soprattutto minori, non si perderanno di vista dai giovani legali, i quali siano consultati da taluno che voglia stipulare con esse contratti contemplati nell'articolo 988 precitato, avvertendo che, secondo l'articolo 138, per l'autorizzazione maritale, e giusta il disposto dall' alinea dell' articolo 1215 an-

*1 Ciò è tanto vero che il detto articolo 130 non esigendo l'autorizzazione maritale per gli atti che non eccedono la semplice amministrazione, la legge cadrebbe in contraddizione con se medesima, prescrivendo alla moglie la necessità di tale autorizzazione per un atto che essa riputasse non importare eccesso siffatto.

*2 Tom. 2, pag. 16, art. 776, num. 7.

che pei minori, i premenzionati contratti sarebbero invalidi per la donna maritata, se ad essa convenisse il non eseguirli o l'impugnarli, e non cesserebbero di essere obbligatorii per colui che con essa ha contrattato, se tale fosse l'interesse della medesima o de' suoi eredi.

2.^o Nella nota precedente dissi che l'autorizzazione maritale è necessaria alla moglie maggiore *1 per l'efficacia della di lei accettazione di una eredità, così con *benefizio dell'inventario* come puramente e semplicemente. Alla verità di questa mia proposizione non osterebbe il rilevare che l'articolo 1010 ciò non prescrive, avendo io nella stessa nota avvertito che la disposizione in questo articolo contenuta, *generale per l'accettazione*, comprende egualmente quella fatta col *benefizio dell'inventario*; potrebbe per avventura oppormisi che l'erede beneficiato, non contraendo, a mente dell'articolo 1023, alcuna obbligazione *sui propri beni*, pel pagamento dei legati e debiti ereditari, non sussista per siffatta accettazione il motivo da me additato in principio di detta nota precedente, per cui la necessità della maritale autorizzazione venne estesa all'accettazione di che si tratta.

Ma, oltrechè le disposizioni contenute nella Sezione III di questo capo impongono all'erede beneficiato vari doveri dalla cui trascuranza ne deriva per esso lui la perdita di tale beneficio, e la conseguente obbligazione sua sui beni suoi propri, a siffatta contrapposizione risponde l'articolo 150, secondo cui la moglie, senza l'autorizzazione matrimoniale non può, non che donare, alienare od ipotecare, ma nè anco *acquistare a titolo sia gratuito sia oneroso*.

Parlando poi nella stessa nota precedente della donna maritata minore, e del come il di lei tutore debba procedere perchè valida sia l'accettazione dell'eredità alla medesima devolutasi, limitai le cose ivi osservate al caso in cui essa non sia più soggetta alla patria podestà. La ragione di ciò si appalesa manifesta, dacchè i figli essendo, a mente dell'articolo 211, sotto la podestà del padre sino all'emanipazione, ed il Legislatore nostro non avendo stimato di adottare, nè anco rispetto alle figlie, il disposto dall'articolo 476 del codice civile francese, secondo cui il minore è emancipato di pien diritto

*1 Ed anche alla moglie minore, ossia al di lei tutore; oltre l'autorizzazione del consiglio di famiglia a mente dell'articolo 338 nella stessa nota citato.

col matrimonio, e la podestà tutelare non avendo luogo che dopo cessata quella del padre o dell'avo, ne segue che, se la donna maritata, a di cui favore si devolve una successione, trovasi sotto la loro podestà costituita, all'autorizzazione maritale per l'accettazione di essa, dee unirsi l'adempimento del prescritto dall'articolo 984.

3.º Il presente articolo, esigendo alternativamente l'autorizzazione del marito o del giudice, rimanda per quest'ultima all'articolo 134. Il predetto articolo non prevede soltanto, come il corrispondente articolo 219 del codice civile francese, il caso di rifiuto del marito di prestare il suo consenso alla moglie per gli atti in detto articolo menzionati; ma altresì il caso in cui egli non possa prestarlo per alcuno dei motivi nello stesso articolo previsti.

Può sembrare a prima giunta inverosimile che un marito voglia ricusare alla propria moglie l'autorizzazione ad accettare un' eredità che sia proficua, ed essere perciò pericoloso lo accordare, in caso di tale rifiuto, al Tribunale la facoltà di concedere siffatta autorizzazione dal marito ricusata, trattandosi di deliberazione la quale esige notizie sulla consistenza dell' attivo e passivo di una eredità, e la cui utilità può dipendere dall' incerto evento di passività occulte. Ma se non così facilmente dee credersi capriccioso il rifiuto predetto del marito, non doveva la legge estendere tant' oltre la protezione di cui nell' articolo 126, onde renderlo arbitro assoluto delle convenienze che la moglie aver possa ad accettare un' eredità a di lei favore devolutasi, come a stipulare altre convenzioni contemplate nell' articolo 150.

Confida la legge nella saviezza e circospezione dei Tribunali di Prefettura, i quali andranno estremamente cauti nel concedere l'autorizzazione di che si tratta, e non si determineranno ad impartirla sovra semplici allegazioni della moglie impetrante, e sarà anche opportuno che, trattandosi di accertare un fatto negativo, cioè l'inesistenza di maggiori debiti gravitanti sull' eredità di quelli loro consegnati, essi, prima di accogliere la fatta domanda, facciano procedere ad informazioni, sentendo persone notabili e probe sulla pubblica opinione relativa alla stessa eredità, e non altrimenti si dispongano ad autorizzarne l'accettazione *pura e semplice*, se non quando dalle predette loro informazioni risulti affatto superfluo il prescrivere la cautela dell' accettazione col beneficio dell' inventario.

4.º Gli autori francesi, ed in ispecie il signor Chabot *1, dopo di avere spiegata la disposizione contenuta nell' articolo 776 di quel Codice (a cui è il nostro conforme), si occupano di una controversia a detta disposizione estranea, quella cioè « se il marito, ricusando la moglie di accettare una successione » « di lei favore devolutasi, possa accettarla per essa, e quali obbligazioni esso contragga o non con siffatta accettazione »: l' inesperienza più comune delle donne, ed il loro carattere più timido ed indeciso può aver fatto nascere anticamente la premenzionata controversia.

Il lodato signor Chabot, seguendo la dottrina di Furgole, di Pothier e degli autori del nuovo Dénizart, risolve la quistione in senso affermativo, quando il marito abbia interesse all' accettazione, e quando la moglie non sia dal Tribunale autorizzata a rinunziare all' eredità a di lei favore apertasi; ma ciò sotto due condizioni, la prima che, se l' eredità è proficua, i vantaggi della medesima spettino alla moglie, e se la stessa eredità accettata dal marito risulta realmente passiva, il detto marito debba sottostare alle perdite che ne sono la conseguenza.

Il signor Duranton *2, il quale, come egualmente il signor Toullier *3, adotta l' opinione del signor Chabot, passa quindi ad esaminare il principale caso in cui, secondo le leggi francesi, il marito possa avere interesse all' accettazione dell' eredità devolutasi alla moglie, e quelli de' miei lettori i quali sappiano che il sistema della comunione coniugale forma, a termini dell' articolo 1393, il diritto comune della Francia (a cui è soltanto permesso il derogare con speciali convenzioni) faoilmente discerneranno che il detto caso principale ha luogo quando fra coniugi esiste siffatta comunione.

E siccome diversi sono i diritti passivi di questa, secondo che la successione che cade in essa sia esclusivamente composta di cose mobili, o di cose immobili, ovvero delle une e delle altre, il signor Duranton passa a trattare, in questi vari sistemi, delle conseguenze, così dell' accettazione fatta dal marito per la moglie, come dell' accettazione fatta da questa colla sola autorizzazione giudiziale, ricusando egli di concedergliela.

*1 Cit. loco, num.º 5 e 4.

*2 Tom. 3, pag. 424, num. 425.

*3 Tom. 2, pag. 374, num. 318.

Il nostro articolo 1575 non permettendo che vengano compresi nella comunione *degli utili* fra sposi, autorizzata dall' art. 1573, l' attivo ed il passivo che venga loro devoluto *per successione*, legato o donazione, durante la comunione, nella quale tuttavia cade *il godimento de' beni*, sì mobili che immobili presenti e futuri dei coniugi, non mi occorre il riferire le dottrine dal prelodato professore spiegate sulle questioni che egli si propone in rapporto alle regole sulla comunione coniugale, dal codice civile francese stabilite.

Ma il signor Duranton, dopo di avere trattate le predette controversie, soggiunge, *1: « ce que nous venons de dire est applicable aussi au cas où les époux seraient mariés sous le régime dotal proprement dit, dans le cas où la dot s'étendrait aux biens de la succession échue à la femme, par exemple elle comprendrait les biens à venir » (art. 1542 del codice francese, il nostro 1519). Il prelodato autore crede così che la massima summenzionata, insegnata dai Furgole, e Pothier Dénizart sulla facoltà competente al marito di accettare per la moglie un' eredità a questa devolutasi, di cui essa ricusi l' accettazione, tuttochè non sia dal Tribunale autorizzata a rinunciarvi, sia anche applicabile al detto caso di dote comprendente i beni futuri, per l' interesse che può avervi il marito, quale usufruttuario di detti beni a termini dell' articolo 1549 del codice civile francese.

La disposizione contenuta in detto articolo essendo parimente adottata dal nostro articolo 1530, *potrà il marito*, quando la moglie siasi costituita in dote *i beni futuri*, ovvero quelli che possano pervenirle da una eredità determinata, sul di lei rifiuto di accettare una successione a di lei favore devolutasi, ovvero l' eredità prevista nel contratto matrimoniale, *accettarla per essa* quando la moglie predetta non sia giudizialmente autorizzata a rinunciarvi?

Tuttochè rispettabile sia al certo l' opinione degli autori francesi da me nominati, nel relativo silenzio del nostro codice sulla controversia, se nulla si appresentasse in esso che ci conduca a risolverla, essa potrebbe tanto meno servirci di norma, che l' articolo finale di detto Codice deroga perfino alle leggi romane ed altre patrie anteriori presso noi osservate.

*1 Cit. loco, num. 452.

Io credo tuttavia che, nel caso qui sovra previsto, il marito non potrebbe bensì efficacemente accettare l'eredità devolutasi alla moglie a nome di essa, ma che egli potrebbe *farsi autorizzare dal Tribunale ad accettarla*. Mi induce ad abbracciare questa opinione il riflesso non essere giusto che un mal fondato rifiuto della moglie predetta, possa privare il marito dei vantaggi che egli, *come usufruttuario della dote*, può ricavare dal godimento dei beni ereditari, e soprattutto il disposto dall'art. 1003 combinato colla regola generale additaci nell'articolo 15, sembrandomi incongruo il ricusare ad un marito, dalla convenzione matrimoniale chiamato a godere dei beni dotali della moglie, quei diritti che il succitato articolo 1003 accorderebbe ai di lei ereditori.

Se fondata può ravvisarsi la mia opinione, mentre, quanto all'accettazione di che si tratta, io sottopongo di nuovo ai tribunali di prefettura le osservazioni da me fatte in fine della nota precedente, non essendo nel caso qui sovra proposto applicabile l'opinione del sig. Chabot, accennata in principio della stessa nota sulla pertinenza alla moglie *degli utili* che possano ricavarli da una eredità *in suo nome* accettata, e di cui la proprietà le spetta esclusivamente, io rivocherei in dubbio l'applicabilità alla specie dell'altra opinione dallo stesso autore esternata, quanto alle perdite, dall'accettazione *inopinatamente risultanti*, per trattarsi nel caso nostro di accettazione fatta *auctorante iudice*. Ma di tale controversia io reputo inutile lo occuparmi, ben persuaso che, nelle surriferite circostanze, i mariti non trasanderranno la cautela dalla legge loro impartita, accettando l'eredità col beneficio dell'inventario, e che i tribunali non gliene impartiranno altrimenti la domandata autorizzazione.

5.° Nella nota precedente ho previsto il caso in cui i beni della successione devolutasi alla moglie siano *dotali*: che dirassi ora se tali beni siano *parafernali* a termini dell'articolo 1566? L'interesse che può avere il marito all'accrescimento delle sostanze della moglie *pel vantaggio della prole comune*, sarà egli sufficiente acciò, in questo caso, debba ammettersi il medesimo ad accettare siffatta eredità, quando la moglie non sia autorizzata giudizialmente a rinunziarvi? Io non crederei che tant'oltre possa spingersi quella protezione della moglie, di cui l'articolo 126, non che conferire un diritto, impone un dovere al marito, e che un interesse *indiretto*, quale sarebbe

quello che vengo di menzionare, potesse avere la forza medesima di quello derivante da un *diritto attuale* di usufrutto, spettante al marito predetto sui beni dotali della moglie; ma se egli si trovasse in quello stato di *insufficienza di mezzi*, onde sopperire alle spese del mantenimento e dell' educazione della prole che, a termini dell' articolo 116, ne fa ricadere il peso precipuo a carico della madre, in questo caso, essendo incontrastabile l' attuale interesse che il premenzionato marito e padre avrebbe a che la moglie acquistasse maggiori mezzi di meglio adempiere a questa sua obbligazione, accettando una eredità che possa divenire proficua, io sono d' avviso potersi estendere ai beni *parafernali* le dottrine ed i riflessi nella precedente nota riferiti e spiegati, sui beni dotali.

982. Le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non possono validamente accettarsi, se non secondo il disposto dal titolo *Della minore età, della tutela, e dell' abilitazione*.

1.° L' articolo 776 del codice civile francese, citato nella nota prima all' articolo precedente, dopo di avere in una prima parte statuito sulle successioni devolutesi alle donne maritate, si occupa nella parte seconda di quelle che si aprono a favore di minori ed interdetti, e dispone che siffatte successioni non potranno essere accettate che in conformità delle prescrizioni del titolo *Della minore età, della tutela e dell' emancipazione*. Eguale regola noi abbiamo nel presente articolo, in cui l' *abilitazione* del minore, prevista nella sezione VIII del titolo IX del libro 1, venne sostituita a quella *emancipazione* del minore posto sotto la podestà paterna o tutelare, di cui si occupa il codice civile francese nel capo 3.°, titolo 10 dello stesso libro primo.

Prima conseguenza della disposizione in questo articolo sancita, combinata coll' articolo 311, si è che, siccome, a mente di questo articolo, il minore è *rappresentato* dal suo tutore in tutti gli atti civili, e l' interdetto è dall' articolo 392 paraggiato al minore, così che le leggi sulla tutela dei minori sono applicabili alla tutela degli interdetti l' accettazione di una eredità fatta dal prenominateo interdetto, o da un minore.

qualunque ne sia di questo l'età inferiore agli anni ventuno compiuti, è nulla, e di nessun effetto.

Seconda conseguenza della disposizione contenuta in questo articolo, combinata coll'articolo 558, si è che il tutore del minore e dell'interdetto non può, se non previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia, accettare l'eredità al suo amministrato devolutasi, nè anche col beneficio dell'inventario, e che non potrebbe accettarla puramente e semplicemente, quand'anche a ciò fosse dal detto consiglio autorizzato, perchè, giusta il disposto dall'alinea del precitato articolo 558, l'accettazione premenzionata non può aver luogo che col preaccennato beneficio, senza che però sia d'uopo che la relativa deliberazione dello stesso consiglio sia sottoposta ad una omologazione del tribunale, che non è dall'articolo medesimo prescritta, come ho avvertito, e pei motivi da me additati circa il fine della nota 1 all'articolo precedente.

Terza conseguenza del disposto in questo articolo, in cui si richiamano le prescrizioni sancite nel titolo che comprende non solo la minorità e la tutela, ma anche l'abilitazione, si è che, stabilendo l'articolo 562 non potere il minore abilitato fare alcun atto che non sia di mera amministrazione, e non potendo certamente come tale ravvisarsi l'accettazione di una eredità, il ridetto minore non potrà divenirvi senza l'autorizzazione del suo curatore (senza però che sia necessaria quella del consiglio di famiglia, la quale non è prescritta dall'articolo 561, salvo che nel caso trattisi di prendere a mutuo) e col beneficio dell'inventario, di cui egli godrà, qualunque sia il tenore della fatta accettazione.

2.° Il nostro articolo, come l'alinea dell'articolo 776 del codice civile francese, non parla che dei minori e degli interdetti; essi non si occupano di colui al quale sia stato deputato un consulente giudiziario, deputazione che, a termini dell'articolo 499 di detto codice (il nostro articolo 380), può farsi all'individuo di cui sia stata provocata la formale interdizione per causa di imbecillità, demenza o furore, se dalle prese informazioni non risultino cause sufficienti per farvi luogo, e che, secondo l'articolo 513 dello stesso codice francese, è l'unica misura che possa adottarsi rispetto al prodigo, e nello spirito dei nostri articoli 569 e 580 precitati, è la più comune provvidenza che adottar si debba rispetto al prodigo pre nominato,

quantunque il primo di detti due articoli permetta parimente d'interdirlo, quando concorrano circostanze gravi, simili a quelle da me accennate nelle note allo stesso articolo 369.

Quanto sovra premesso, il prodigo od altro individuo a cui sia stato deputato un consulente giudiziario, potrà egli (si chiederà) accettare con, o senza l'assistenza di detto consulente, una eredità che siasi a suo favore devoluta? Di questa controversia si occupano i signori Chabot *1 e Duranton *2, e dopo di aver osservato che, a mente dei succitati articoli 499 e 513 del codice civile francese, nei casi ivi previsti, il tribunale può vietare al prodigo od altra persona di mente debole « lo stare in giudizio, il ricevere capitali, rilasciarne liberazione, il transigere, il prendere a prestito, lo alienare ed « ipotecare i suoi beni senza l'assistenza di un consulente giudiziario », *considerando ambidue come una alienazione*, così l'accettazione, come la rinunzia ad una eredità a lui devolutasi, credono bensì potervi il prodigo addivenire, anche semplicemente e puramente *coll'assistenza di detto suo consulente*, senza necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, ma non potere egli senza la ridetta assistenza, efficacemente divenire a siffatta accettazione, ed il prelodato sig. Duranton finisce suggerendo ai consulenti giudiziarii di non prestare la loro assistenza alle premenzionate accettazioni se esse non vengono fatte *col beneficio dell'inventario*. Nel silenzio parimente del nostro Codice sulla proposta controversia, io convengo coll'opinione dei prelodati autori, tuttochè mi sembri potersi dubitare se l'accettazione predetta, soprattutto col beneficio summenzionato, possa considerarsi come una *vera alienazione*, e non derivandone dall'accettazione predetta, fatta anche puramente e semplicemente, un' *ipoteca legale sui beni dell'erede*, ma unicamente sovra quelli ereditarii, come ho osservato sull'articolo 860.

Mi induce ad abbracciare siffatta opinione lo spirito del precitato articolo 580, il quale, nel divieto con esso autorizzato, sembrami non lasciare in sostanza all'individuo che ne è colpito altra facoltà di divenire da se solo che a *meri atti d'amministrazione*, quale al certo non è l'accettazione di un'ere-

*1 Cit. tom. 2, pag. 17, num. 10.

*2 Tom. 5, pag. 421 e 422, num. 419 e 420.

dità, ed una certa incongruenza inevitabile del sistema che vietasse alla persona resa dipendente da un consulente giudiziario, lo esigere senza la di lui assistenza qualunque modico capitale, e gli permettesse di accettare senza tale assistenza un' eredità, soprattutto puramente e semplicemente, e per ultimo la ben più grande incongruenza del vietare allo stesso individuo il *rinunziare* ad una eredità, perchè atto che può importare *alienazione* privandolo di un *vantaggio* che l'accettazione di essa potrebbe arrecargli, ed il permettergliene per contro da se solo quell' accettazione che può compromettere le di lui proprie sostanze, massimamente quando essa venisse fatta senza il beneficio dell' inventario. A ben più forte ragione non potrebbe, senza l' assistenza del consulente giudiziario, fare validamente atto veruno importante accettazione di un' eredità quel prodigo od altra persona di mente debole, il quale fosse stato inabilitato in tutto od in parte agli atti di semplice amministrazione, giusta la facoltà che l' ultima disposizione dell' articolo 580 precitato concede ai tribunali di così pronunziare.

983. Il sordo-muto, che non è sotto tutela, se saprà scrivere, potrà accettare egli stesso, o col mezzo di un procuratore. Se non sapesse scrivere, l' accettazione dovrà essere da lui fatta coll' assistenza di un curatore nominato secondo le regole stabilite nel titolo *Della minore età, della tutela, e dell' abilitazione*.

1.º I compilatori del codice civile francese, dopo di avere, nel qui sovra citato articolo 776, statuito sulle accettazioni di eredità per parte delle donne maritate, dei minori e degli interdetti, passarono ben tosto a determinare nel susseguente articolo 777 (a cui è conforme il nostro 987) l' effetto dell' accettazione in generale.

È facile il discernere la ragione per cui i prelodati compilatori non s'iansi occupati delle successioni devolute ai *figli di famiglia*. La sezione I del capitolo II, tit. X, lib. I di quel codice, considerando l' amministrazione conferita al padre dei beni del figlio minore, come una *vera tutela*, l' articolo 461 dello stesso codice riceveva necessariamente applicazione al

detto genitore; ma essendosi nell' articolo 979 che permette a colui che non può parlare, ma che sa scrivere, il fare un testamento segreto ossia mistico, inteso di applicare siffatta capacità al *sordo-muto*, di cui è fatta espressa menzione nel nostro articolo 755, non può non ravvisarsi quale una vera lacuna in quella legislazione il non essersi nella medesima fatto cenno dell' accettazione delle eredità ad un *sordo-muto* deferitesi. Siffatta lacuna è presso noi riempita dalla disposizione contenuta in questo articolo, in cui, considerando che colui al quale si riconosce sufficiente discernimento per disporre, testando, delle sue sostanze, abbia pure bastante capacità per discernere se gli convenga o non di accettare un' eredità a suo favore apertasi, viene stabilito che « il sordo-muto, *che non è sotto tutela*, se saprà scrivere, potrà accettare egli stesso, o col mezzo di un procuratore. » Ma in qual modo il sordo-muto che sa scrivere potrà egli divenire alla permessagli accettazione? Non vi è difficoltà per quella che risulta dalla presa di possesso di cui nell' articolo 1007, giacchè la legge considera il sordo-muto che sa scrivere capace di discernimento: e per la stessa ragione gli atti che importano accettazione espressa o tacita dell' eredità, potendo, a mente dell' articolo 988, farsi egualmente per *scrittura privata* come per atto pubblico, l' accettazione risultante da tale scrittura, allora quanto meno che la medesima fosse scritta per intero di mano e carattere del medesimo, potrebbe somministrare una sufficiente prova di una decisa volontà di divenire ad un atto che, molte volte utile, può talora trarre seco funeste conseguenze. Ma il sordo-muto è egli capace di stipulare contratti ricevuti da un pubblico ufficiale, il quale non può estenderli che come una ben esatta espressione della volontà di coloro che ricorrono al suo ministero, e dee darne lettura alle parti *a piena loro intelligenza*? Sottometterò al lettore alcuni riflessi sovra questo punto commentando l' articolo 1151.

2.° Potrà a prima giunta far senso il vedersi in questo articolo subordinata la facoltà concessuta al sordo-muto di accettare da se solo l' eredità a suo favore devolutasi, quando egli sappia scrivere, alla circostanza se il medesimo *non sia sotto tutela*, quando il titolo IX del libro I non parla che della tutela del minore, ed il titolo X non permette l' interdizione (oltre quella del prodigo) che per causa d' *imbecillità*, *demenza*, o *furor*. Ma io credo che, colle summenzionate espres-

sioni, usate a vece della frase il sordo-muto maggiore di età, il Legislatore abbia voluto comprendere, così il caso in cui egli sia sotto tutela come minore, come il caso in cui esso sia stato interdetto come imbecille, ben sapendosi che, prima che il celebre *Abbé de l'Épée*, e gli altri benefattori dell'umanità, i quali seguendo le di lui traccie, trovarono e praticarono mezzi di dare ai sordo-muti una seconda vita, rendendoli capaci di ragionare, comunicare altrui con segni le loro idee, ed atti all'esercizio perfino delle scienze, la sordo-mutezza dalla nascita era riputata, ed era realmante per lo più inseparabile dall'imbecillità, e non essendo nemmeno al giorno d'oggi tutti i sordo-muti nel caso di profittare del beneficio di quella straordinaria istituzione. D'onde la conseguenza che, al giorno d'oggi, la ridetta sordo-mutezza non avrebbe potuto, con una generale disposizione, essere classificata fra quelle cause per cui può al maggiore d'età essere interdetta, per l'interesse di lui e de' suoi attinenti, l'amministrazione delle sue sostanze, che essa, come causa talora d'imbecillità, trovasi compresa nell'articolo 568, e che così il sordo-muto può essere sotto tutela, e come minore, e come imbecille. Ma quando egli sa scrivere *1, questa sua capacità indicando in lui uno sviluppo delle facoltà intellettuali, un discernimento bastante, onde valutare il suo interesse negli affari occorrenti, ed una volontà ragionata, allora, non esistendovi motivo di porlo sotto tutela quando esso è maggiore, nello stesso modo che il succitato articolo 755 lo ammette a disporre delle cose sue per testamento, il presente articolo gli dà facoltà di accettare egli stesso o per mezzo di procuratore le successioni che siansi a suo favore devolute.

3.º Accade però talora che in un sordo-muto si ravvisi un certo discernimento che, escludendo la vera imbecillità, lo esime dalla misura dell'interdizione, e della conseguente nomina di un tutore, senza però annunziare in lui quel più perfetto esercizio delle facoltà intellettuali di cui fa prova il sapere scri-

*1 Cioè, non quando sappia soltanto fare il suo nome, copiare uno scritto, od anche scrivere materialmente qualche idea, ma bensì quando la di lui attitudine allo scrivere indichi in esso quello sviluppo delle facoltà intellettuali di cui infra.

vere, e che può renderlo capace degli atti della vita sociale di maggior importanza.

Un tale sordo-muto può essere paragonato a quel semi-fatuo, a cui simili atti non si permettono senza l'assistenza di un consulente giudiziario, od a quel minore abilitato, il quale non può intervenire senza l'assistenza di un *curatore*; vuole perciò l'articolo che, se una successione si apre a favore di un sordo-muto, il quale non è sotto tutela, nè come minore, nè come imbecille, e che non sappia scrivere, la di lei accettazione sia bensì da lui fatta, ma coll'assistenza di un curatore nominato secondo le regole stabilite nel titolo *Della minore età, della tutela, e dell'abilitazione*; e così eletto dal consiglio di famiglia, a mente degli articoli 260 e seguenti e 557.

Ne seguirà egli da ciò che il predetto sordo-muto, assistito dal curatore a mente di questo articolo, non possa accettare l'eredità a suo favore devolutasi, che col beneficio dell'inventario, e che non ostante l'accettazione *semplice*, tacita od espressa, egli goda di tale beneficio, a termini dell'art. 1019 indefinitamente? Esaminerò questa controversia, commentando il precitato articolo 1019.

984. Le eredità, che sono devolute a persone soggette a patria podestà, essendo queste minori, saranno accettate col beneficio dell'inventario dal padre, o dall'avo, sotto la cui podestà si trovano.

Se il padre, od avo non possa o non voglia farne l'accettazione, il Tribunale, a richiesta, o di chi è soggetto alla patria podestà, o di alcuno de' parenti, od anche sull'istanza fatta d'ufficio dall'Avvocato fiscale, potrà, previa la deputazione di un curatore speciale, e sentiti il padre od avo, autorizzare l'accettazione.

1.º In principio della nota 1.ª all'articolo precedente ho additata la ragione per cui i compilatori del codice civile francese, nella sezione intitolata *Dell'accettazione* (delle successioni), non ebbero ad occuparsi di quella delle eredità devolutesi ai

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 984. 115
figli di famiglia, consistente in ciò che il detto codice considera l'amministrazione competente al padre di famiglia de' beni de' suoi figli minori, come una vera tutela, soggetta a tutte le regole ed obbligazioni che la legge impone al tutore del minore *sui iuris*.

Ma il Codice nostro parte da ben tutt'altre basi più conformi alla precedente Legislazione; egli determinò gli attributi, le facoltà, e i doveri del padre di famiglia, e quelli del tutore. In due ben distinti titoli, l'VIII ed il IX del libro I, egli occupò in quello *Della patria potestà e Dell'emancipazione*, ed in questo *Della minore età, della tutela, e dell'abilitazione del minore*, e basta un superficiale raffronto delle disposizioni che quei due titoli contengono per convincersi come disparate siano le regole concernenti l'amministrazione dalla legge attribuita ai padri di famiglia da quelle che riflettono e limitano la gestione e le facoltà del tutore.

Se perciò il nostro Codice fossesi, come il codice civile francese, ristretto a statuire nell'art. 982 sull'accettazione delle eredità devolute ai minori ed agli interdetti, o sarebbe stato forza il conchiudere che nessuna norma avesse voluto il nostro Legislatore stabilire per l'accettazione di eredità defertesi ai figli di famiglia (ciò che sarebbe stato un assurdo), ovvero la regola contenuta nel detto articolo 982 avrebbe dovuto applicarsi a quest'ultima accettazione, ed il *giudizio paterno*, sulla convenienza o non della medesima avrebbe dovuto essere, in conformità dell'articolo 338, dipendente dalla deliberazione di un consiglio di famiglia, ciò che ci avrebbe condotti ad una conformità colla legislazione francese che, nelle materie della patria potestà e della tutela, venne dal Sovrano Legislatore nostro nell'alta sua sapienza respinta.

Rendendo perciò al premenzionato giudizio paterno, dalla precedente legislazione ottimo in regola riputato, quella giustizia che gli è dovuta, il prelodato Legislatore nostro non dubita che i padri di famiglia, quando a favore dei loro figli minori che essi *rappresentano*, a termini dell'art. 232, in tutti gli atti civili, siasi aperte successioni, nel deliberare sulla loro accettazione o non apporteranno tutta quella prudenza e circospezione che egli dai medesimi si ripromette per la divisione (art. 984) e per gli altri atti, tranne l'alienazione e l'ipoteca, per cui il precitato art. 232 esige, non la delibera-

zione del consiglio di famiglia, ma unicamente l'autorizzazione del tribunale; la prima parte perciò del presente articolo dà al padre od all'avo, sotto la cui patria podestà trovasi l'erede minore, facoltà di accettare, senza veruna autorizzazione di consiglio di famiglia o di giustizia, l'eredità al medesimo devoluta.

Ma qualunque sia la confidenza che la legge ripone nella paterna comune saviezza ed affezione, l'accettazione col beneficio dell'inventario essendo un mezzo che, senza ledere siffatta confidenza, garantisce i figli di famiglia *minori* dalle possibili conseguenze dell'accettazione *pura e semplice* di un'eredità che, in apparenza proficua, nell'ulteriore di lei accertamento, possa, per sofferte evizioni, o manifestatesi impreviste passività, riuscire dannosa, non vi era motivo per cui la qualità di figlio di famiglia dovesse porre il minore che è tale in peggiore condizione degli altri minori; se perciò il presente articolo dà al padre ed all'avo facoltà di accettare le successioni che siansi devolute ai figli o nipoti *minori*, posti sotto la loro patria podestà, non altrimenti tale facoltà loro impartisce, salvo che siffatta accettazione venga eseguita col beneficio dell'inventario; e colla dichiarazione di cui nell'art. 1010, applicando in tal modo ai figli di famiglia minori il disposto dall'alinea dell'art. 538, applicazione questa, la quale, senza una precisa disposizione della legge, non potrebbe aver luogo per motivi da me qui sovra spiegati.

2.° Alle cose da me svolte nella nota precedente sullo spirito e sulle ragioni della disposizione contenuta nella prima parte di questo articolo, non può formare ostacolo il disposto nella seconda parte del medesimo, in cui si suppone che un padre di famiglia possa ricusare di accettare pel suo figlio minore una eredità, la cui accettazione possa essere al detto figlio vantaggiosa.

Oltrechè una eccessiva circospezione e titubanza può talora trattenere un padre di famiglia dallo accettare pel figlio un'eredità lucrosa, l'interesse del primo può talora trovarsi in opposizione con quello del secondo, come p. e. quando l'eredità di che si tratta trovisi gravata di censi vitalizii, od altre annualità, cadenti a peso del padre usufruttuario, a termini dell'articolo 250, ed il cui ammontare ecceda l'annuo reddito dei beni ereditarii.

In questi ed in altri consimili casi non è giusto che il rifiuto del padre possa privare il figlio minore dei vantaggi che egli potrebbe ricavare da una proficua successione. L'alinea perciò del nostro articolo permette al tribunale, nel caso di tale rifiuto del padre o dell'avo, di autorizzare l'accettazione; ma siccome il meto reverenziale può trattenere il figlio od il nipote dall'inoltrarne la relativa istanza, si dà facoltà di promuoverla a qualunque dei parenti del minore, i quali, qualora certi riguardi pel padre ed avo li trattenessero dal figurare, possono rivolgersi all'avvocato fiscale presso il tribunale nel cui distretto si è aperta l'eredità, il quale, come difensore nato dei minori, è parimente autorizzato dall'articolo a costituirsi parte civile, onde ottenere dal Tribunale di Prefettura le opportune provvidenze; ma d'altro canto il rifiuto del padre o dell'avo non dee così facilmente essere riputato, senza cognizione di causa, capriccioso, o dettato da viste di personale interesse. Le ragioni di tale rifiuto devono essere dal Tribunale apprezzate. Vuole perciò l'articolo che essi sieno sentiti, e che l'interesse del figlio o nipote nella discussione sia difeso da un curatore speciale, e si è soltanto previa siffatta cognizione di causa che il tribunale predetto, ove l'eredità di che si tratta, non risulti perdente, potrà autorizzare il figlio minore ad accettarla coll'assistenza di detto curatore, ma sempre col beneficio dell'inventario legale, prescritto dalla prima parte dell'articolo. Ma in questo caso quale sarà il termine, dentro cui il figlio di famiglia minore potrà fare la dichiarazione, di cui nell'art. 1010? Esaminerò questa controversia in relazione all'art. 1015, commentando l'art. 1014, e commentando l'art. 1019, la esaminerò in rapporto al termine di cui nella seconda disposizione del medesimo.

985. Se la persona soggetta a patria podestà è maggiore, e si tratti di eredità su cui compete l'usufrutto legale al padre od all'avo, potrà accettarla coll'autorizzazione di quello di essi alla cui podestà è soggetta, ed in caso di rifiuto potrà accettarla con autorizzazione del Tribunale.

Il padre (o l'avo) a cui l'art. 224 concede l'usufrutto dei beni avventizi del figlio (o nipote) costituito sotto la sua podestà sino a che questi sia giunto all'età d'anni trenta compiuti, ed a cui il primo alinea dell'art. 231 concede pure l'amministrazione di detti beni durante il tempo dell'usufrutto medesimo, non rappresentando più il figlio maggiore negli atti civili, non potrebbe, nella sola qualità predetta di amministratore, fare un atto che, come ho qui sopra avvertito, eccede i limiti dell'amministrazione, ed accettare così un'eredità al figlio maggiore devoluta. L'accettazione di un'eredità essendo un atto di proprietà, essa non può emanare efficacemente che dall'erede proprietario. Si è perciò che il presente articolo statuisce che « se la persona soggetta alla patria podestà è maggiore, « l'eredità a suo favore devolutasi, può essere dalla medesima « accettata ».

Ma nella nota 2.a all'articolo precedente ho spiegato il come l'interesse del padre nell'accettazione di un'eredità devoluta al figlio, e sulla quale gli compete l'usufrutto, può essere in opposizione coll'interesse del figlio predetto. Vuole perciò il presente articolo che, qualora sui beni dell'eredità di cui si tratta, compete al padre od all'avo l'usufrutto legale, perchè il figlio non abbia ancora compiuti gli anni trenta, questi non possa accettarla che coll'autorizzazione di detti padre od avo usufruttuarii, e nel caso di loro rifiuto coll'autorizzazione del tribunale.

I casi in cui al padre od all'avo non compete il detto usufrutto legale, e possono perciò il figlio o nipote accettare un'eredità a loro favore devoluta senza l'autorizzazione di quelli o del tribunale, sono l'età d'anni trenta, o d'anni venticinque, rispettivamente contemplate nel citato art. 224, e nell'articolo susseguente, e le eredità pervenute al detto figlio o nipote colla condizione di cui nell'art. 227, o colla partecipazione menzionata nell'art. 228, in forza del quale il detto padre od avo è privato parimente dell'usufrutto (che in altri casi gli spetterebbe) se, sul di lui rifiuto di autorizzare l'accettazione dell'eredità al discendente devoluta, siffatta autorizzazione viene dal tribunale, in conformità del presente articolo, e di quello che lo precede concessuta.

Commentando l'art. 1131, la cui disposizione coincide con quella del presente articolo, spiegherò il motivo del silenzio del

codice civile francese sull'accettazione di successione devolutasi, o di donazione fatta al figlio di famiglia maggiore, e farà alcune osservazioni applicabili alla subordinata autorizzazione giudiziale in detto presente articolo prescritta.

986. Le eredità deferite ai corpi morali, di cui nell'art. 25, saranno accettate con beneficio d'inventario dagli amministratori autorizzati secondo le forme dei rispettivi regolamenti, e mediante l'osservanza del disposto dall'art. 717 nei casi ivi contemplati.

L'art. 25 dichiara che la Chiesa, i comuni, i pubblici stabilimenti, le società autorizzate dal Re, ed altri corpi morali si considerano come *altrettante persone*, e godono dei *diritti civili*, sotto le modificazioni determinate dalle leggi.

Conseguenza di questa massima generale si fu il disposto dall'articolo 717, secondo cui i detti corpi e le persone morali in genere, di cui in detto art. 25, possono ricevere *per testamento*, salve però quelle *modificazioni* che, per legge, o per speciali Regie Patenti, sono, o venissero ordinate.

I detti corpi morali essendo dunque capaci di ricevere per testamento, il Legislatore, dopo di essersi, nei precedenti articoli di questa sezione, occupato dell'accettazione di eredità devolute alle donne maritate, ai minori ed interdetti, al sordomuto ed al figlio di famiglia, passa in quest'articolo a statuire sull'accettazione delle eredità defertesi ai detti corpi morali; e siccome questi furono in ogni tempo assimilati ai minori, vuole l'articolo che le predette eredità siano accettate col beneficio dell'inventario.

Prescrive inoltre l'articolo che la ridetta accettazione debba farsi dagli amministratori autorizzati, non secondo *le norme*, ma bensì secondo *le forme* dei rispettivi regolamenti, e di più mediante l'osservanza del disposto dal succitato art. 717 nei casi ivi previsti, vale a dire con quelle modificazioni che, per legge o per speciali Regie Patenti sono o venissero ordinate; e ciò affinché riferendosi la parola *norme* piuttosto all'intrinseco dell'atto ed agli effetti del medesimo che non alle *forme e solennità*, secondo le quali debba farsi l'atto stesso di accetta-

zione di una eredità, l'impiego di detta parola non inducesse per avventura nell'animo degli amministratori de' corpi morali la falsa opinione che fosse loro lecito di accettare un' eredità con riserve, restrizioni e modificazioni che punto non si confacessero col disposto dalla legge, fondandosi nei loro regolamenti, in cui tali riserve e condizioni fossero ordinate.

987. L'effetto dell'accettazione risale al giorno, in cui si è aperta la successione.

1.° Noi abbiamo veduto che, secondo il disposto dall'art. 967, « l'immediato possesso dei beni, diritti, ed azioni del defunto » passa di *pien diritto* (e così dal momento della di lui morte) « nella persona dell'erede sì legittimo che testamentario . . . » « senza necessità di prendere l'attuale possesso dell'eredità »; e ciò contro il disposto di varie leggi romane, le quali, per l'adizione dell'eredità, esigevano che l'erede prendesse l'effettivo possesso dei beni ereditarii *1.

Dal giorno, anzi dal momento della morte del defunto, e così dall'apertura dell'eredità (art. 963), qualunque sia l'epoca a cui, l'erede spiega la sua volontà di accettare la qualità in lui devolutasi, siffatta qualità nel medesimo risiede, giacchè l'accettazione non gli conferisce verun nuovo diritto, e nulla aggiunge a quello che eragli stato dalla legge conferito. E siccome il detto erede non è, per così dire, che una continua esistenza del defunto, *cuius vices sustinet*, la qualità ereditaria essendo indivisibile in ragione di tempo certo, giusta la massima *semel heres semper heres*, ed a termini altresì del disposto nell'art. 823, si è perciò, ed in questo senso che, in conformità della legge 54 *De acquir. vel omitt. hered.*, il presente articolo, conforme all'art. 777 del codice civile francese dichiara che *l'effetto dell'accettazione risale al giorno, in cui si è aperta la successione*, ossia al momento della morte del defunto.

*1 V. segnatamente le leggi 23 in princip., e 30 § 3.° *De acquir. vel omitt. hered.*

2.° Questo principio è uno dei più fertili in conseguenze: esse vengono annoverate dai signori Chabot *1 e Duranton *2, e la loro importanza non mi permette di omettere di partecipare a' miei lettori, massimamente che le altre disposizioni di articoli del codice civile francese, a cui esse si riferiscono, vennero nel nostro Codice parimente adottate. Queste conseguenze sono le seguenti:

1.° Se uno dei coeredi rinunzia, siccome, a termini dell' articolo 785 del codice civile francese (il nostro articolo 999), l' erede che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede, il coerede che ha accettato, sia prima che dopo la rinunzia predetta, è erede per la totale successione dal momento della sua apertura, salvi i diritti dei creditori del rinunziante di cui nell' art. 788 del codice civile francese (il nostro articolo 1005).

2.° Se l' erede o gli eredi che hanno rinunziato, profittando della facoltà loro data dall' art. 790 del codice francese (il nostro 1005), accettano l' eredità ripudiata che non sia già stata da altri eredi accettata, malgrado la fatta rinunzia, l' effetto di detta accettazione risale parimente al giorno in cui si è aperta la successione.

3.° Qualunque sia il tempo, minore però degli anni trenta, trascorso dall' epoca dell' apertura dell' eredità a quella della di lei accettazione, l' erede che accetta ha diritto alla rappresentazione dei frutti di beni ereditari, i quali, secondo la legge 20, § 3 *De hered. petit., augment hereditatem.*

Questa regola soffre però eccezione quanto a colui che succedette in vece di un assente, giusta il disposto dall' art. 138 del codice civile francese (il nostro 102), quanto agli altri eredi *putativi* o possessori di *buona fede dell' eredità*, giusta i principii svolti nella nota all' articolo 976, e rispetto agli *acquisitori di buona fede di immobili ereditari*, a termini dell' articolo 549 dello stesso codice (il nostro 453).

4.° Se nell' intervallo di tempo trascorso tra l' apertura e l' accettazione dell' eredità, si è compita la prescrizione in odio di un creditore ereditario, essa giova all' erede posteriormente accettante, giacchè, come con ragione osserva il prelodato sig. Duranton, il predetto creditore poteva interromperla evocando

*1 Tom. 2, art. 777, pag. 18, num. 3.

*2 Tom. 3, pag. 428, num. 437.

in giudizio l'erede testamentario o *ab intestato*, e costringendolo a deliberare sull'accettazione o non dell'eredità (art. 1006), ovvero, se l'erede era ignoto, promuovendo parti giuridiche contro l'eredità giacente, a termini degli articoli 811, 812 e 813 del codice civile francese (i nostri articoli 1054, 1055 e 1056).

5.° *Viceversa*, se nell'intervallo tra l'apertura e l'accettazione dell'eredità, si compie la prescrizione a favore di un debitore ereditario, ovvero di un possessore di un immobile già spettante al defunto, questa prescrizione può essere dai medesimi con effetto opposta all'erede che accettò dopo che essa erasi compiuta. Ed a questo riguardo il sig. Duranton fa un singolare riflesso, quello cioè che, se, 'contro Tizio erede e maggiore al tempo dell'apertura della successione, si fosse compiuta come sopra la prescrizione, rinunziando esso all'eredità predetta, qualora questa, per una conseguenza di detta rinunzia, passasse, in conformità dell'articolo 1000, a *Sempronio minore*, contro di questo non potrebbe opporsi la prescrizione anzidetta, giacchè colui che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede (art. 785 del codice civile francese, 999 del nostro).

Egli osserva quindi che non potrebbe il debitore ereditario o terzo possessore impugnare la detta rinunzia come fatta in frode de' suoi diritti, perchè questa frode non esiste dal canto di colui che si prevale di una facoltà datagli dalla legge, perchè, secondo l'articolo 775 del codice civile francese (il nostro 880) nessuno è tenuto ad accettare un'eredità devoluta, e perchè il detto debitore ereditario o terzo acquirente, non essendo creditore dell'erede, non può invocare il disposto dall'art. 788 di detto codice e del già citato nostro 1005.

6.° L'art. 885 del codice civile francese (il nostro 1105) considerando la divisione fra coeredi, non come *attributiva* o traslativa, ma come *dichiarativa* di proprietà, con disporre che ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, dalla combinazione di detto articolo col presente ne segue che, in qualunque tempo, siasi divenuto alla divisione, la proprietà che a ciascuno dei coeredi spetta sui beni componenti la sua quota, o come si dice il suo *lotto* o *piece divisionale*, risale all'epoca della morte del defunto. Quando commenterò il penultimo titolo di questo libro, noi vedremo le importanti conseguenze di questo principio sulle ipoteche legali e giudiziali gravitanti su ciascun coerede.

7.° Se l'erede od uno dei coeredi era creditore o debitore del defunto, dal momento della morte di questo, si è operata, in conformità dell'articolo 1300 del codice civile francese (il nostro 1391), la confusione del debito col credito, pel totale se un solo sia l'erede, e se più per quella porzione del debito o credito ereditario che al coerede creditore o debitore venne colla divisione assegnata nel suo lotto divisionale.

8.° E per ultimo, quantunque poi l'accettazione ed anche la divisione dell'eredità non conferiscano all'erede o coerede verun nuovo diritto sui beni ereditarii, oltre quello che egli ha dalla legge a mente degli articoli 967 e presente, la da lui fatta accettazione gli impone l'obbligo di soddisfare ai legati e debiti dell'eredità coi loro accessori dal momento della morte del defunto, ed essa non lascia di divenire irrevocabile per lui come spiegativa della sua volontà, e come se fosse stata fatta al momento predetto della morte del defunto, e ciò per una conseguenza della già citata regola *semel heres semper heres*. Egli perciò non può più nè rinunziare all'eredità, nè accettarla col beneficio d'inventario, tranne i casi contemplati nell'articolo 997.

988. L'accettazione può essere espressa, o tacita.

È espressa quando si assume il titolo, o la qualità di erede in un atto pubblico, o in una scrittura privata;

È tacita quando l'erede fa un atto, che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l'eredità, e che non avrebbe egli il diritto di fare se non nella qualità di erede.

1.° Dopo che gli imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio, nella legge 17 cod. *De iur. delib. et de adefund. vel repud. hered.*, abolirono quella forma solenne di adizione od accettazione di una eredità che chiamavasi col nome *Cretio*, e di cui fa cenno Ulpiano ne' suoi frammenti *1, l'adizione dell'eredità non fu più che « una manifestazione fatta da colui che dalla legge o

*1 Tit. 22, § *Cretio* 27.

« dalla disposizione dell'uomo è chiamato a succedere ad una « persona, della sua volontà di accettare la qualità che gli è « dalla legge o dalla disposizione premenzionata conferita. »

Quindi è che ai vocaboli *aditio* *1, *pro herede gestio*, *im-mixtio*, con cui anticamente esprimevasi così fatta manifestazione di volontà; i Legislatori moderni con ragione sostituirono la parola *accettazione*, tanto più significativa sotto l'impero di una legge, secondo cui l'immediato possesso dei beni, diritti ed azioni del defunto passa di pien diritto nella persona dell'erede, senza necessità di prenderne il possesso *attuale* (articolo 967), quando la legge stessa dice « nessuno è tenuto di accettare una eredità che gli è devoluta (art. 980).

La manifestazione di volontà facendosi o *con parole* o *con fatti*, quando questi necessariamente suppongono quella volontà del di cui accertamento si tratta, chiara ne deriva la conseguenza che l'accettazione di una eredità, ossia la manifestazione della volontà di accettare la successione dalla legge o dal testamento deferto, può essere *espressa* o *tacita* come dispone nella prima sua parte il presente articolo, desunto dall'articolo 778 del codice civile francese, e col medesimo totalmente conforme.

L'accettazione *espressa* è quella che si fa *con parole*. Noi abbiamo veduto che, secondo il precitato articolo 967, il possesso dei beni, diritti ed azioni del defunto passa nell'erede *coll'obbligo di soddisfare a tutti i pesi ereditarii*, peso questo inseparabile dalla qualità ereditaria, la quale fa sì che l'erede *vices defuncti sustinet*, così negli obblighi come nei diritti. La volontà di non accettare una successione devoluta, onde non sopportarne i pesi essendo una volontà *negativa*, essa dee essere spiegata *con qualche solennità*, massimamente che dalla dichiarazione della medesima ne derivano a favore di altre persone i diritti stabiliti dagli articoli 1000 e 1002, e quello di cui nell'articolo 1035. E lo stesso si è dell'accettazione alligata ad una condizione dalla legge permessa, quale si è quella di non rappresentare *passivamente* il defunto salvo che sino a concor-

*1 Vocabolo il quale, preso in più largo senso, significava egualmente la manifestazione di volontà risultante dai fatti di colui che è chiamato a succedere, come quella spiegata *con parole*, ma che, in un senso più speciale, a quest'ultima soltanto applicavasi.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 988. 125
renza dei beni dal medesimo lasciati, chiamata beneficio dell'
inventario.

Si è perciò che gli articoli 998 e 1010, per la rinunzia ad una eredità, e per l'accettazione di essa col beneficio dell'inventario, esigono una dichiarazione fatta nella segreteria del Tribunale di Prefettura, nel cui distretto si è aperta la successione, e che il presente articolo statuisce che « l'accettazione è *espressa* quando si assume il titolo o la qualità di « erede in un atto pubblico, o in una scrittura privata. » Riservandomi di richiamare a luogo opportuno la definizione che il secondo alinea dell'articolo ci dà dell'accettazione *tacita*, quantunque di tanto maggiori in numero comparativo siano le controversie che insorgere possono sull'accettazione predetta, di quelle che nascono nel determinare i fatti da cui l'accettazione espressa risulta, distinguendo la trattazione di esse, di quest'ultima occuperommi in un primo paragrafo, ed in un secondo di quella *tacita*.

§ I. — Dell'accettazione espressa.

2.° L'accettazione (dice il primo alinea dell'articolo) « è « espressa quando si assume il *titolo o la qualità* di erede in « un atto pubblico, o in una *privata scrittura*. »

Acciò abbia luogo l'accettazione *espressa* non basta che il *successibile* *1 faccia un atto dipendente dalla qualità di erede, come se egli divenisse ad una locazione od anche ad una vendita di beni caduti nell'eredità; ma conviene di più che esso, in quell'atto di locazione o vendita, esprima divenirvi in *qualità di erede o come erede* di quel defunto a cui vivendo spettavano i beni locati o venduti. Se esso non vi prende tale qualità, l'accettazione non sarà espressa, ma bensì *tacita*, qualora essa riunisca i requisiti di cui nell'alinea di questo articolo.

*1 Mi valgo di questo vocabolo il quale comprende così la successione per testamento come quella *ab intestato*, non potendo propriamente chiamarsi *erede* colui che si domanda se sia tale, ed onde evitare la soverchia ripetizione della perifrasi dicente: *quegli che dal testamento o dalla legge è chiamato a succedere ad una determinata persona*.

Ma quando l'accettazione è espressa, quando il successibile ha, in un atto relativo all'eredità di cui si tratta, preso il titolo o la qualità di erede, allora, per l'efficacia ed irrevocabilità di detta accettazione, a nulla monta che egli abbia o non preso il possesso dei beni ereditari, che egli abbia o non disposto dei medesimi, siasi o non immischiato nell'eredità facendo atti di adizione. In questo caso la dichiarazione di volontà risultando in modo positivo da un atto, non è più quistione di derivarla da fatti o presunzioni inducenti una accettazione tacita. La legge non va cercando induzioni quando la volontà predetta fu spiegata in modo espresso.

3.º Ma per costituire l'accettazione espressa conviene che la qualità o il titolo di erede sia presa *in un atto*, sia autentico sia privato, e *non verbalmente*. Così se un successibile, in seguito alla morte di una persona a cui egli fosse chiamato a succedere per testamento o *ab intestato*, dicesse pubblicamente ed anche a qualche creditore o debitore ereditario che egli è erede di detta persona, anche eccitando il debitore dell'eredità a pagargli la somma dovuta, o promettendo al detto creditore ereditario di soddisfarlo, siffatta *dichiarazione verbale* non importerebbe quell'accettazione espressa di cui parla il primo alinea dell'articolo, e non toglierebbe che il detto successibile potesse ancora rinunziare all'eredità, od accettarla col beneficio dell'inventario.

La legge però si appaga di *un atto privato* senza definirne la qualità necessaria per l'efficacia dell'accettazione, e risulta dalle discussioni seguite al Consiglio di Stato francese che, avendo il sig. Real proposto che, per non lasciare adito ad induzioni arbitrarie, venisse spiegata nell'articolo la natura dell'atto, il prelodato Consiglio non aderì a tale eccitamento.

Dal che il sig. Chabot *1 ne deriva con ragione, a mio avviso, la conseguenza che, se un successibile, in una quitanza che egli spedisce ad un debitore dell'eredità, prende la qualità di erede, tale atto involge l'accettazione espressa dell'eredità predetta. E lo stesso autore, e con lui i signori Toullier *2, Duranton *3, e Vazeille *4, contro l'opinione però dei signori

*1 Tom. 2, pag. 20, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 275, num. 325.

*3 Tom. 5, num. 375.

*4 Tom. 1, pag. 159, art. 778, num. 2.

Malleville, Scrres, Merlin e Delaporte, credono che dovrebbe dirsiene altrettanto se un successibile in una lettera ad un creditore ereditario, annunziandogli che egli è erede del debitore, promettesse di soddisfarlo, ovvero chiedesse una dilazione per pagargli la somma dovuta. Ed essi invocano anche a corredo della loro opinione la legge 65, § 5 *Ad Senat. Consult. Trebellianum*, la quale decide nello stesso senso la controversia.

4.° Nella nota precedente ho trattata la controversia se una lettera in cui il successibile, qualificandosi erede, faccia una domanda od una promessa inerente a tale qualità, importi l'accettazione espressa della medesima, ed ho riferita l'opinione affermativa di quattro rispettabili scrittori francesi. I medesimi autori sono pure concordi d'opinione che lo stesso non potrebbe dirsi di una lettera, ed anche di un atto, i quali manifestassero bensì l'intenzione del successibile di adire l'eredità, ma non contenessero una obbligazione inerente alla qualità ereditaria.

Così se un successibile partecipa ad un suo amico la morte di una persona, notificandogli i suoi progetti in seguito alla successione a suo favore aperta, se egli, scrivendo anche ad un ereditore ereditario, gli annunziasse credere di essere l'erede del debitore, ed essendolo, gli dicesse che si occuperà ben tosto nel regolare gli affari dell'eredità, propositi siffatti, nei quali non può dirsi che il detto successibile abbia realmente presa la qualità di erede, manifestando soltanto una predisposizione ad accettare tale qualità, non involverebbero l'accettazione espressa della medesima.

5.° Il signor Chabot *1 si occupa della controversia relativa alla procura spedita da un successibile ad una terza persona straniera all'eredità, ed egli osserva che, se tale mandato fosse spedito con facoltà al mandatario di accettare o ripudiare l'eredità, esso non importerebbe l'accettazione, provando che il successibile, per difetto delle necessarie notizie, è ancora indeciso se gli convenga o non di accettare l'eredità, e che egli lascia al mandatario predetto di prendere, a tale riguardo, quella deliberazione che crederà più conveniente nell'interesse di esso mandante. Così che, se prima dell'accettazione fatta dal mandatario stesso, il mandante revoca la procura, e rinunzia

*1 Tom. 2, pag. 28, num. 26 e 27.

all' eredità, ovvero l' accetta col beneficio dell' inventario , sifatta rinunzia od accettazione sortisce il suo effetto.

Io non solo convengo col prelodato autore, alla cui opinione si accosta parimente il signor Duranton *1, ma contro l' opinione di quest' ultimo credo che la controversia dovrebbe essere decisa nello stesso senso, quand' anche nella procura si dicesse che « in seguito alla morte di Tizio, Sempronio, nella « qualità di suo erede testamentario o *ab intestato*, non potendo recarsi sul luogo dell' aperta successione per prendere « le opportune notizie sulla consistenza dell' eredità, e riconoscere se gli convenga o non di accettarla, abbia determinato « di nominare a tale oggetto un procuratore. . . . »

Osserva con ragione il signor Chabot (il quale però non si spiega sulla ulteriore controversia da me esaminata) che, se il mandante intendesse di essere erede accettante, la facoltà per esso data al mandatario di accettare per lui, sarebbe senza oggetto; ed io aggiungo che l' accettazione definitiva pugna manifestamente colla data facoltà di rinunziare.

In quali circostanze, avuto anche riguardo a che, nel comune significato, il vocabolo *erede* viene usato, così per significare colui che è *chiamato ad una successione*, come colui che vuole accettarla, come saviamente osservano il sig. Toullier *2, e gli autori del nuovo Denizart *3, la premenzionata facoltà di rinunziare dee piuttosto far abbracciare la prima che la seconda intelligenza di detta parola, e non può, a mio avviso, dirsi che il successibile abbia, in termini positivi, presa la qualità di erede nel senso del presente alinea dell' articolo.

Questi riflessi mi fanno, col signor Vaseille *4, rievocare in dubbio il fondamento dell' eccezione che il prelodato sig. Chabot fa alla dottrina per esso come sovra spiegata, pel caso in cui la procura fatta a taluno per accettare un' eredità o rinunziarvi, contenga inoltre la facoltà data al mandatario di divenire ad un atto che il mandante non avrebbe diritto di fare salvo che nella

*1 Tom. 3, pag. 412, num. 598.

*2 Tom. 2, pag. 275, num. 325.

*3 V. *Addition d'hérédité*, tom. 1, pag. 226. Come quando si dice che Tizio è morto lasciando Sempronio in suo erede, e come nei testamenti si dice *instituisco un tale in mio erede universale*.

*4 Cit. tom. 1, art. 778, num. 1.

qualità di erede definitivo, come di provocare la divisione dell'eredità, di convenire in giudizio i debitori ereditari, di vendere le cose in detta eredità cadute, e simili.

Sussistendo tuttora, anche in questo caso, l'argomento suddivisato; desunto dall'*inconciliabilità della facoltà di rinunciare colla supposta accettazione*, io non ravviserei nelle preaccennate facoltà ulteriori, che una tacita condizione, alligata al caso in cui il mandatario creda essere l'accettazione pura e semplice di convenienza del suo mandante, e devenga perciò alla medesima, ed il divisamento del successibile di risparmiare in questo caso la necessità di una nuova procura ulteriore, senza di cui non potrebbe il mandatario divenire agli atti summenzionati.

Il sig. Duranton *1, dopo di essersi occupato dei casi in cui abbia o non luogo l'accettazione espressa, passa ad esaminarne gli effetti, e tratta la quistione se « Quel successibile il quale, « in un atto autentico, od in una privata scrittura ha presa la « qualità di erede, sia vincolato dalla per lui fatta accettazione « anche rispetto ad altri creditori o legatari dell'eredità. »

Occupandomi di siffatta controversia, la quale diventa più grave presso noi, commentando l'articolo 989.

§ II. — Dell'accettazione tacita.

6.º Non passerò qui a rassegna le molte leggi romane, stanziato o sparse in varii titoli del codice Giustiniano, e segnatamente in quello *De jure deliberandi*, ed egualmente in varii titoli del digesto, e soprattutto in quello *de adquir. vel omitt. hered.*, colle quali determinavasi quali atti importassero o non quell'adizione di eredità che *pro herede gerere*, o *immixtio* appellavasi, e che nelle nuove legislazioni venne col nome di *accettazione tacita* di detta eredità più propriamente indicata.

Dirò soltanto come il giureconsulto Ulpiano, nella legge 20 del digesto al detto titolo, molti di questi atti annoverasse, sempre però esigendo che essi fossero accompagnati dall'intenzione di agire come erede, perchè, come egli esprimevasi in principio di detta legge: « Generaliter Julianus scribit eum demum pro « herede gerere qui aliquid quasi heres gerit; pro herede autem

*1 Cit. tom. 3, pag. 404, num 317.

« gerere non esse facti quam animi : nam hoc animo esse debet
 « ut velit esse heres. » E nel paragrafo ultimo della legge 42,
 allo stesso titolo, il prelodato giureconsulto Ulpiano, interro-
 gato se un figlio, il quale, col peculio castrense, aveva acqui-
 stato un servo, e dal padre era stato richiesto di manometterlo,
 fossesi immischiato nell'eredità paterna, a cui egli era stato dal
 padre chiamato, manomettendo il detto servo dopo essersi aste-
 nuto dall'eredità predetta, rispondeva; « dicebamus nisi evi-
 « denter quasi heres manumiserit, non deberi eum calunniam
 « pati, quasi se miscuerit hereditati. »

Le RR. CC. che ci ressero sino all'anno 1838, mentre esse
 mantenevano in vigore il disposto dal diritto comune o romano,
 non contenevano, sulla materia di che si tratta, altra disposi-
 zione salvo che quella del § 2, lib. 5, tit. 5, secondo cui
 « S'intendeva sempre che il possesso (dei beni dell'eredità
 « del defunto, accennato nel paragrafo precedente) passasse
 « negli eredi *col titolo ereditario*, se nel termine di giorni
 « trenta continui da quello della scienza della deferta eredità
 « non avessero giudizialmente dichiarato di ritenerlo *con altro*
 « titolo; nel qual caso essi dovevano far procedere fra altri
 « giorni trenta all'inventario. . . . che doveva compirsi fra
 « detto termine. . . ., senza che potessero più ritornare al
 « titolo di eredi. » E nel titolo 8 di detto libro 5 statuivansi
 le formalità che dovevano essere osservate da quegli eredi che
 goder volessero del beneficio dell'inventario legale.

Nell'antica Francia le consuetudini di Parigi e di Orléans sta-
 tuivano senza distinzione che colui il quale prendeva il possesso
 dei beni ereditari faceva atto di erede, se egli non aveva altra
 qualità od altro titolo di prendere tale possesso, ma le consue-
 tudini predette tacevano sugli altri atti che importassero o non
 accettazione tacita di un'eredità per parte di colui che non
 avesse preso il possesso summenzionato, controversia sulla quale,
 come sovra la più gran parte delle materie legali, in molte
 provincie di detta antica Francia osservavansi le leggi romane.

I compilatori del Codice civile francese videro l'impossibi-
 lità di determinare con disposizioni particolarizzate quali atti
 importassero o non per parte del successibile la manifestazione
 della di lui volontà di accettare l'eredità a suo favore devoluta,
 e credettero inutile una regola speciale alla presa di possesso
 dei beni ereditari. Essi videro che, se vi è materia rispetto a

cui convenga che il Legislatore si limiti a statuire di quei principii generali che diconsi *fertiles en conséquences*, e dei quali la legge lascia ai magistrati l'applicazione ai così svariati fatti che si appresentano alla loro decisione, quella di che si tratta è certamente una delle principali, trattandosi di conoscere, dalla natura e qualità dei fatti commessi dal successibile, quale sia stata la sua intenzione.

Essi perciò stabilirono nel già citato articolo 778 di detto codice che l'accettazione di una eredità « è tacita quando « l'erede fa un atto che suppone necessariamente la sua volontà « di accettare l'eredità, e che non avrebbe egli il diritto di « fare se non nella qualità di erede; » e questa disposizione con cui all'*evidenter* del giureconsulto Ulpiano, nel § ultimo della citata legge 42, venne sostituito il vocabolo *necessariamente*, il quale esclude la possibilità di un'altra intenzione, adottata dalle moderne legislazioni, venne inserita nel secondo alinea del presente articolo.

Avvenne però, sull'intelligenza di siffatta disposizione, ciò che frequentemente accade rispetto alle nuove leggi, e che due celebri giureconsulti francesi furono discordi sul senso della medesima. Il sig. Chabot *1, rimarcando la particella copulativa e insegnava che, acciò un atto commesso dal successibile importasse la di lui tacita accettazione d'eredità, era d'uopo che questo atto, 1.^a supponesse necessariamente la sua intenzione di accettare; 2.^a che egli non avesse diritto di fare cotale atto se non se nella qualità di erede. Il signor Duranton per contro *2 credeva che siffatta intelligenza dell'articolo prestasse al legislatore una volontà assurda, e delle viste contraddittorie, giacchè, diceva egli, dall'un canto se, come si suppone nell'articolo, l'atto dell'erede suppone *necessariamente* la sua intenzione di accettare, a nulla monta che egli avesse o no potuto farlo in un'altra qualità che in quella di erede, giacchè quello che si ricerca si è unicamente la sua volontà di accettare; e d'altro canto vi sarebbe, continua egli, contraddizione a supporre che l'atto ha dovuto necessariamente esser fatto colla volontà di accettar, quando quest'atto poteva aver luogo egualmente in un'altra qualità come in quella di erede.

*1 Tom. 2, pag. 20, num. 6.

*2 Tom. 3, pag. 405, num. 375.

Il signor Vazeille *1 osserva con ragione che siffatto dissentimento, espresso con termini speciosi, si riduce in sostanza ad un nulla; che il sig. Duranton, per determinare l'accettazione, non esige niente meno di ciò che vuole il sig. Chabot, cioè che l'atto non abbia luogo in circostanze tali che supporre di rigore si potesse avere il successibile inteso di farlo in un'altra qualità che quella di erede; ciò che precisamente vuole la legge, e ciò che il sig. Chabot domanda. Egli soggiunge quindi: « la legge esige un atto che supponga di *necessità* l'intenzione di accettare, ed onde evitare qualunque erronea applicazione della regola all'atto controverso, dice al giudice non potersi credere necessariamente stabilita siffatta intenzione, se il successibile ha potuto divenire a quell'atto in una qualità altra che quella di erede ».

7.° Queste cose premesse in via di comparazione della commentata disposizione colla legislazione preesistente, non meno che sui motivi e sullo spirito della disposizione stessa, mentre nei susseguenti articoli 990, 991, 992 e 993, il Legislatore passò ad indicare alcuni degli atti i quali importano o non la tacita accettazione di eredità, quantunque il miglior modo di far discernere dalla gioventù iniziata nello studio della scienza legale, l'applicazione dei principii generali del diritto, quale si è quello di che si tratta, consista al certo nello spiegarli con esempi, io non farommi ad accennarne salvo che alcuno dei principali anche di quelli menzionati dal Senato di Savoia nella decisione del 25 giugno 1761 ref. Lovère nella causa de Bourvicux, Guillet, Ducoux e Ducret *2, riputandone la menzione sufficiente all'oggetto sovra spiegato.

E primieramente non v'è dubbio che il successibile faccia un atto di tacita accettazione dell'eredità se egli, dopo la morte

*1 Tom. 1, pag. 141, art. 778, num. 5.

*2 Riferita dal sig. Avvocato Duboin nella sua Raccolta, tom. 1, delle successioni e legati pag. 792, e seg. V. alla pag. 105. Ivi: « Il n'est pas douteux en droit que l'héritier institué ne soit censé accepter l'hoirie en payant les legs, en transigeant avec les légataires, et fideicommissaires, ou en payant les dettes héréditaires, ou en vendant les effets de l'hoirie, il est encore censé adir l'hoirie en cultivant les biens héréditaires ou en les affermant, et généralement toute personne est censée héritière qui a pris quelque chose qui dépend de l'hérédité qu'il n'aurait point eu droit de prendre sans l'être.

della persona della di cui successione si tratta, *prende il possesso* dei beni dalla medesima lasciati così mobili come immobili, percipiando di questi ultimi i frutti, sia col coltivarli egli medesimo o farli coltivare da altri, sia locandoli, facendo in essi abbattere delle piante, tagliare i boschi, eseguire delle opere, o riparazioni non urgenti attorno ai medesimi, e maggiormente ancora se egli dispone per vendita, permuta o dazione in paga di detti beni, ovvero addiviene in qualunque modo ad altri simili atti di vera proprietà, che egli non avrebbe diritto di fare se non nella qualità di erede, ed i quali perciò suppongono necessariamente in lui la volontà di accettare l'eredità a suo favore devoluta, come con una speciale disposizione dal Sovrano Legislatore nostro aggiunta al codice civile francese, rimane stabilito nell' art. 1007.

Dissi *prende il possesso*, giacchè, se questo possesso fosse anteriore alla morte del defunto, e continuativo dopo la medesima, come nel caso di possesso avuto dal padre di beni ereditari appartenenti al figlio, siffatta continuazione di possesso non potrebbe indurre la tacita accettazione dell' eredità del figlio predetto, come, relativamente ad un possesso che aveva avuto luogo dall' anno 1825 al 1855, e così sotto l' impero delle RR. CC., decideva il Senato di Piemonte con una sentenza profferta a relazione del sig. senatore Corsi l' 8 giugno 1841 nella causa Vitale contro Broglia *1 ravvisando in tale circostanza inapplicabile il disposto dal surriferito § 2, del lib. 5, tit. 5 delle precitate Regie Costituzioni.

Sembra che l' usufrutto competente al misuratore Carlo Broglia sui beni pervenuti al medico di lui figlio dalla successione materna, gli spettasse *in forza di legato* fattogliene dalla rispettiva moglie e genitrice; giacchè, se tale usufrutto gli avesse unicamente spettato in forza della patria podestà, estinguendosi questa colla morte del figlio, e consolidandosi esso colla proprietà devolutasi al di lui erede, qualora tale qualità fosse concorsa nel Broglia padre, la controversia avrebbe cangiato di aspetto.

La Corte d' Appello sedente in Amiens, con una sentenza dell' 11 gennaio 1814 *2, riconosceva parimente che « la sola continuazione per parte del successibile di un possesso che egli

*1 Riferita nel Diario Forense, vol. 38, pag. 17 e seg.

*2 Riferita dal Sirey an. 1815, tom. 2, pag. 69.

« aveva prima della morte del defunto, posteriore alla morte
 « predetta di beni dal medesimo donatigli, non costituisce un
 « atto di tacita accettazione dell'eredità del donante, quantun-
 « que la donazione fosse nulla ». E ciò perchè siffatta continua-
 zione potendo riferirsi ad un titolo altro che quello ereditario,
 essa non supponga *necessariamente* nel successibile la volontà
 di essere erede.

Ma che dirassi se il successibile, prima della morte di una
 persona, si fosse posto al possesso di alcuni dei suoi fondi, di
 mero fatto e senza titolo, e continuasse in tale possesso dopo
 la morte del proprietario, alla di cui successione egli fosse
 chiamato per testamento, ovvero *ab intestato*? La Corte d'Ap-
 pello sedente in Riom, con una sentenza del 29 marzo 1810 *1
 decideva che siffatta continuazione di possesso per parte del
 successibile usurpatore, costituiva un atto di tacita accettazione
 dell'eredità. Ma questa decisione viene criticata dal sig. Va-
 zeille *2 il quale osserva che, se il detto usurpatore, dopo la
 morte del proprietario, aveva nella qualità di successibile del
 medesimo, un giusto titolo per prendere il possesso di quel
 fondo, egli ha nel possesso anteriore una causa di continua-
 zione del medesimo, indipendente dalla qualità ereditaria, la
 quale basta acciò non possa dirsi che la continuazione premen-
 zionata supponga *necessariamente* la sua volontà di accettare
 l'eredità. Commentando l'articolo 1007, esaminerò se le mas-
 sime di giurisprudenza adottate nelle decisioni che vengo di ri-
 ferire, siano o non conformi al disposto dal detto articolo.

8.º Acciò un atto qualunque importi accettazione tacita di una
 eredità, non basta che esso abbia per oggetto una cosa eredi-
 taria, ma conviene di più che il successibile, il quale divenne
 a tale atto, *sapesse che la predetta cosa apparteneva all'ere-
 dità a suo favore devoluta*. Si è perciò che il giureconsulto
 Papiniano nella legge 87 *De acquir. vel onutt. hered.*, decideva
 che, se un figlio, dopo la morte del padre (e così dopo ces-
 sato l'usufrutto al medesimo spettante), come erede della ge-
 nitrice, si pone al possesso di un fondo che egli crede caduto
 nell'eredità di questa, e la cui proprietà spettava al padre,
 egli non può riputersi *se immiscere* nell'eredità di quest'ultimo.

*1 V. nella detta Raccolta, an. 1810, tom. 2, pag. 325.

*2 Tom. 1, pag. 142, art. 778, num. 6.

Siffatta decisione era in Francia riputata di tanta giustizia e ragionevolezza che, al dire del celebre Pothier *1, e degli autori del nuovo Denizart *2, essa era seguita anche nelle provincie consuetudinarie, ove il diritto romano non era ricevuto. Essa viene senza esitazione adottata dai signori Chabot *3, Toullier *4, e Duranton *5, non meno che dal sig. Vazeille *6. Ed infatti, se così decidevano i giureconsulti romani i quali, per dare effetto alla così detta *immixtio*, appagavansi che dall'atto del successibile ne risultasse *evidenter* che egli aveva voluto adire l'eredità, a più forte ragione dee quella massima seguirsi sotto l'impero delle nuove legislazioni, le quali non riconoscono l'accettazione tacita di un' eredità se non in quegli atti che necessariamente suppongono la volontà di accettarla. Ma per contro, se il successibile ponesi al possesso, o dispone di una cosa che egli credeva appartenere al defunto, tuttochè la medesima spettasse in proprietà ad un terzo, i sullodati signori Toullier *7, Duranton *8 e Vazeille *9, seguendo anche la dottrina del lodato Pothier *10, riscontrando nel detto successibile una volontà relativa a cosa che egli credeva caduta nell'eredità a suo favore apertasi, e nell'atto da lui commesso, uno di quegli a cui egli non avrebbe potuto addivenire che nella qualità di proprietario della cosa medesima, ed i quali perciò necessariamente suppongono la volontà di accettare l'eredità stessa, concordi opinano con ragione esistere nei fatti suddivisati l'accettazione tacita di cui nell'articolo 778 del codice civile francese (e nel secondo alinea del nostro).

Avverte di più lo stesso sig. Vazeille, che nel primo caso cadrebbe a peso del successibile il giustificare che egli plausibilmente credesse che il fondo di cui ha preso il possesso non formasse parte dell'eredità a suo favore devoluta, e che nel

*1 *Traité des successions*, cap. 5, sez. 3, art. 1, § 1.

*2 Alla parola *Addition d'hérédité*.

*3 Tom. 1, pag. 22, num. 9.

*4 Tom. 2, num. 327, pag. 276.

*5 Tom. 5, pag. 407, num. 380.

*6 Tom. 1, pag. 144, art. 778, num. 9.

*7 Cit. loco.

*8 Cit. loc., num. 385.

*9 Cit. loco.

*10 Cit. loco.

secondo caso spetterebbe a coloro che invocano la tacita accettazione il provare che il successibile credesse spettare al defunto la cosa che era da una terza persona posseduta, e la di cui proprietà alla medesima realmente apparteneva.

9.º Nella nota 7 qui sovra qualificai atto di tacita accettazione di un' eredità *il disporre* delle cose cadute nella medesima. Siffatta regola generale va però soggetta ad eccezione per quegli atti che sono *meramente conservatorii*, e dei quali si occupa il Legislatore nell' articolo 990, nel commentare il quale procurerò di spiegare quali siano gli atti che la legge considera quali semplicemente conservatorii, di vigilanza e di amministrazione provvisoriale.

Passerò ora a far cenno di una controversia, sulla quale non era concorde l' opinione degli antichi autori legali, e la quale non può più presentarsi sotto l' impero del vegliante nostro Codice Civile; essa è la seguente: « Se il successibile, a cui sia stato « fatto un *prelegato* di una somma di danaro, od il quale sia « *creditore* del defunto, come per esempio un figlio creditore « verso la successione paterna della dote ed altre ragioni della « di lui genitrice, di cui egli sia erede, poncsi, dopo la morte « del padre, al possesso dei beni caduti nella successione pre- « detta, è egli per ciò riputato fare un atto di adizione, ossia « di tacita accettazione dell' eredità stessa? »

Bartolo sulla legge 88 *De adquir. vel omitt. hered.*, Baldo sulla legge 1.a *De repud. hered.*, Masuero e Furgole, ed il Parlamento di Tolosa decidevano la quistione in senso negativo, dicendo che la qualità di creditore, nel figlio concorrente escludesse la di lui intenzione di possedere come erede, dovendo esso presumersi possedere *titulo utiliori*.

Pothier in Francia *1 ed il nostro presidente Fabro *2 decidevano la controversia in senso opposto, riflettendo che la qualità di creditore o legatario, non autorizzando colui che sia ad un tempo successibile del debitore o del testatore a prendere di fatto il possesso dei beni ipotecati pel credito, o vincolati alla soddisfazione del legato, il detto successibile non potesse riputarsi avere altrimenti preso tale possesso che nella qualità di erede; ed il sig. Chabot *3, dopo di avere detto sem-

*1 Cit. *Traité des successions*, cap. 3, art. 1, § 1.

*2 In cod. liber 6, tit. 12, def. 1.

*3 Cit. loco, pag. 24, num. 16.

brare che la dottrina di Baldo, Bartolo, Masuero e Furgole non fosse adottata che dal solo Parlamento di Tolosa, soggiunge che nei paesi consuetudinarii osservavasi generalmente il disposto dalle consuetudini di Parigi e di Orléans, le quali contenevano a questo rispetto disposizioni precise, e statuivano che, se qualche cosa fosse dovuta o legata all'erede presuntivo, egli dovesse domandarla, e che, se esso ne prendeva di fatto il possesso, commetteva un atto di erede.

Il lodato sig. Chabot crede che l'opinione di Pothier debba ancora essere seguita sotto il regime del codice civile francese; ma il sig. Duranton *1 adotta un contrario sentimento, facendo gran senso sul di lui spirito la disposizione sancita nell'articolo 778 del codice francese (il secondo alinea del presente nostro), secondo cui l'accettazione tacita non ha luogo se non quando l'atto da cui essa si desume supponga necessariamente nel successibile la volontà di accettare, sembrandogli bastante ad escludere totale necessità il dubbio, ossia la possibilità che, nel caso di che si tratta il successibile siasi creduto autorizzato a prendere il possesso nella qualità di creditore o di legatario.

Presso noi la controversia, prima della pubblicazione del nuovo Codice (astrazione anche fatta della dottrina del Fabro, la quale non sembrava decisiva della medesima) era in modo positivo risolta dal disposto nel § 2, lib. 5, tit. 5 delle RR. CC., da me riferito nella nota 6 qui sopra. Tuttavia, se io dovessi emettere un'opinione in rapporto soltanto alla regola sancita in questo articolo, sarei dubitativo; ma ogni dubbio è risolto dalla disposizione che noi abbiamo nell'art. 1007, confermativo non solo, ampliativo ben anzi della disposizione dell'antica legge, come dimostrerò nel commentarlo.

10. Quand' anche il successibile non siasi posto, e non trovisi al *possesso reale dei beni ereditari*, la tacita di lui accettazione dell'eredità può risultare da molteplici atti, i quali in lui « suppongono necessariamente la volontà di accettarla, e « che non avrebbe egli il diritto di fare se non nella qualità « di erede »; così che egli non possa più rinunziarvi, e, riputato erede *puro e semplice*, non possa più invocare il beneficio dell'inventario. Così, se il detto successibile provoca per esempio la divisione dell'eredità, se egli impugna il testamento, se promuove un'azione in rivendicazione, od altra qualunque

*1 Tom. 3, pag. 413, num. 401.

competente al defunto, se chiama in giudizio i debitori ereditari, od esige dai medesimi le somme per essi dovute al detto defunto, se convenuto in giudizio nella qualità di erede, aderisce *senza riserva* alla domanda contro di lui inoltrata, o delibera sulla medesima *senza protestazione* di volere riservarsi la facoltà di accettazione col beneficio dell'inventario *1, se egli transige coi debitori o creditori dell'eredità, o coi legatarii, se addivene al pagamento dei legati, tutti questi atti, supponendo in lui necessariamente la volontà di accettare la successione a suo favore devoluta, e non avendo egli diritto di farli che nella qualità di erede, importano per di lui parte l'accettazione tacita dell'eredità predetta. Lo stesso dee dirsi se il successibile *dispone a titolo gratuito od oneroso di qualche cosa caduta nell'eredità*, la quale non corra pericolo di deperire se fosse conservata. Ma qui insorge bentosto la controversia se, rispetto soprattutto ai doni manuali fatti dal successibile, soprattutto a titolo remuneratorio o caritatevole a persone di servizio e simili, di cose *mobili* cadute nell'eredità, per determinare se essi importino o non la di lei accettazione tacita, possa aversi riguardo alla *maggiore o minore entità relativa* del valore di dette cose.

Il sig. Cbabot *2, premesso che le consuetudini di Parigi e di Orléans stabilivano, che per essere erede bastasse lo avere disposto di una parte dei beni *qualunque essa si fosse*, e che l'articolo 778 del codice civile francese non fa dipendere l'accettazione dal valore della cosa che formò oggetto dell'atto importante siffatta accettazione, opina non doversi considerare la modicità di detto valore. La Corte di Bourges, con una sentenza del 23 gennaio 1828 *3, dichiarava eredi *puri e semplici* figliuoli, i quali, prima di addivenire all'inventario, avevano presi alcuni effetti di ben meschino valore, caduti nell'eredità della loro genitrice, e donati ad una povera donna di lei figlioccia alcuni effetti di vestimenta.

*1 Giacchè, quando il successibile non ha il possesso reale dei beni ereditari, e non si è immischiato nella successione, egli, tuttochè convenuto in giudizio nella qualità di erede, conserva la facoltà di deliberare sino alla scadenza del termine a tale oggetto fissatogli dal Tribunale a mente dell'articolo 1017.

*2 Tom. 2, pag. 25, num. 11.

*3 Denevers, supplém. an. 1829, pag. 142

La Corte d' Appello di Lione, con una sentenza del 17 aprile 1829 *1, ricusava di riconoscere un atto di tacita adizione di eredità nel fatto di eredi; i quali avevano ritirati gli abiti del loro padre resosi defunto, ma però dopo di averli fatti riconoscere da alcuni testimoni, avevano dichiarato in loro presenza che essi non li ritiravano che per evacuare la camera appigionata dal detto defunto, e che si obbligavano di rappresentarli a chi di ragione.

A risoluzione della presente controversia io ritengo essere cosa difficile che siffatti doni vengano fatti da un successibile, il quale non trovisi, o non siasi posto al possesso dei beni ereditarii. D'onde ne deriva la conseguenza che, se egli, nei tre mesi di cui nel già citato articolo 1007, non avrà fatta la dichiarazione prescritta dall' articolo 1010, e fatto procedere all' inventario dell' eredità, la di lui decadenza dal beneficio di detto inventario, e dal diritto di rinunciare all' eredità predetta, sarà piuttosto l' effetto della di lui contravvenzione al disposto dal precitato articolo 1007, che dei meschini doni da lui fatti.

La quistione può adunque presso noi *2 insorgere allora soltanto che il successibile sia addivenuto al fatto di che si tratta, o senza trovarsi al possesso *dei beni ereditarii* *3, ma soltanto di una piccola parte dei medesimi, fra i quali quelli donati come sopra, ovvero nel detto termine di tre mesi, quantunque prima della scadenza di detto termine egli abbia adempito alle formalità prescritte dalla terza sezione di questo capo.

Qualora poi sotto questo duplice aspetto si ravvisi la proposta controversia, devono certamente le persone chiamate a succedere andar ben caute nel disporre in tale modo di cose mobili ereditarie, giacchè, intesa nel senso di rigore la disposizione in questo secondo alinea contenuta, non può contraversarsi che il fatto premenzionato non sia uno di quelli che emergono dal diritto di proprietà, ed a cui perciò il successibile non potrebbe altrimenti addivenire senza prendere la qualità di proprietario delle cose donate, e così di erede. Tut-

*1 Id. pag. 160.

*2 Giacchè il codice civile francese non contiene una disposizione eguale a quella del precitato nostro articolo 1007.

*3 Qualora questa espressione, nel precitato articolo 1007 debba intendersi soltanto della totalità, o quanto meno della maggior parte dei medesimi.

tavia, siccome l'articolo esige di più che l'atto del successibile supponga *necessariamente* la sua volontà di accettare, siccome noi non avevamo una legge di tanto rigore quale si era quella dell'articolo 317 della consuetudine di Parigi, e dell'art. 336 di quella d'Orléans, secondo i quali « qui prend des biens « de succession jusqu'à la valeur de cinq sous, fait acte d'héritier », trattandosi di *controversia intenzionale*, io porto opinione che i Supremi Magistrati nostri andrebbero a rilento nel dichiarare decaduto dalla facoltà di rinunciare ad un' eredità, o di accettarla con beneficio dell'inventario, un successibile, per ciò solo che egli avesse convertiti alcuni mobili ereditarii di un meschino valore comparativo, in donativi *remuneratorii*, soprattutto se di uso comune o nella famiglia, o nel paese, o fra persone di condizione eguale a quella del defunto, e maggiormente ancora quando il successibile, nel termine di tre mesi, fossesi poi uniformato al disposto dalla legge, onde godere di detto beneficio.

11. Colla controversia che vengo di trattare nella nota precedente può avere qualche affinità quella, se il pagamento fatto dal successibile delle spese funeree del defunto, di legati modici *alle persone di servizio del medesimo*, di debiti listuarii verso provveditori, artefici ed opcrati, e l'esecuzione da lui data a quelle disposizioni che vennero dal testatore ordinate *pietatis causa*, importino o non una tacita adizione ossia accettazione dell'eredità.

L'imperatore Antonino, nella legge 1.^a cod. *De jure delib.*, rescriveva che neanche l'alienazione di effetti ereditarii fatta dalla figlia (che non aveva ottenuto il possesso dei beni del defunto genitore) per pagare *le spese dei funerali* di questo, traesse seco impaccio nell'eredità*, ed il giureconsulto Ulpiano nella legge 20 in princip. *De adquir. vel omitt. hered.*, rispondeva non riputarsi *gerere pro herede*, se il successibile *quid pietatis causa fecit*. Le RR. CC. nel § 2, lib. 5, tit. 5, permettevano parimente al successibile il fare distratto di effetti ereditarii durante i giorni trenta che il succitato paragrafo gli accordava per fare l'inventario, onde pagare le spese dei funerali del defunto.

Quanto alle spese dei detti funerali i signori Chabot *1, Toullier *2 e gli autori del nuovo Denizart *3 sono concordi nell'

*1 Tom. 2, pag. 25 num. 6 del § 18.

*2 Tom. 2, pag. 277, num. 353.

*3 Tom. 1, V. *Addition d'hérédité*, pag. 224, num. 9.

opinare che il loro pagamento, fatto anche senza protesta, non importa accettazione tacita dell'eredità, ed il primo di essi cita la legge 14, § 8 *De relig. et sumpt. fun.*, la quale dispensa il successibile da siffatta protesta, tuttochè questa sembri voluta dal § 1.º della citata legge 20 *De adquir. vel omitt. hered.*: ed egli crede potersi generalmente riputare aver operato *pietatis causa* il successibile, anche quando co' suoi propri denari, e per fare onore alla memoria del defunto, paga i summenzionati debiti del medesimo che l'autore appella *clamorosi*, o soddisfa modici legati *ricompensativi* alle persone di servizio del medesimo, od aventi per oggetto il far pregare pel riposo della di lui anima. Egli crede tuttavia che in questi ultimi casi il successibile debba accompagnare il pagamento colla protesta non intendere egli di fare atto di accettazione dell'eredità.

Così fatta protesta io la crederei necessaria quando i pagamenti di cui si tratta fossero fatti dal successibile nel termine che la legge gli concede per fare l'inventario *con denari caduti nell'eredità*, o disponendo di alcuni effetti mobili della medesima, ed anche quando, non essendo egli al possesso dei beni ereditari, devenisse a quei pagamenti dopo scaduto il termine premenzionato. Ma quando essi fatti siano dal successibile *coi denari di lui proprii*, potendo egli esservi indotto da un ben lodevole desiderio di fare, come sopra, onore alla memoria del defunto, e, come dice il giureconsulto Ulpiano, *pietatis causa*, io non ravviserei in detti pagamenti, anche eseguiti senza protesta, quella *necessaria supposizione* della volontà di essere crede che il presente alinea vuole, acciò l'atto del successibile importi per di lui parte la tacita accettazione dell'eredità.

12. Annoverando in principio della nota 10.a qui sopra i principali atti dai quali emerge la tacita accettazione dell'eredità, ho compreso fra i medesimi il pagamento *dei legati*, il quale essendo un peso che gli articoli 860 e 861 impongono all'erede, l'adempimento a tale peso per parte di colui che è chiamato a succedere suppone necessariamente che egli voglia accettare l'eredità, non avendo egli altro titolo di ciò fare se non quello della qualità di erede, e non ho fatto cenno del *pagamento dei debiti ereditari*.

Sembra a primo aspetto che lo stesso debba dirsi di quest'ultimo pagamento come di quello dei legati, ma il sig. Durantón, il quale considera la relativa controversia come una delle più delicate che insorgor possano sull'intelligenza dell'art. 778 del

codice civile francese *1 a cui è, come sovra, esattamente conforme il commentato alinea del nostro articolo, comincia risolverla con una distinzione.

Egli giustamente premette che, se il successibile paga un debito ereditario con denari *od effetti caduti nell'eredità*, non può sottrarsi alla tacita accettazione, non perchè il pagamento di tale debito la involva in tese generale, ma perchè, a mente dell' art. 1238 del codice civile francese (il nostro 1328) « per « pagare validamente è necessario essere proprietario della cosa « data in pagamento, ed essere capace di alienarla ». D'onde ne deriva la conseguenza che il successibile il quale, con danari od effetti ereditarii, paga un debito dell'eredità, si considera quale proprietario di detti denaro od effetti, e siccome non può esserlo che nella qualità di erede, egli fa un atto che suppone necessariamente la volontà di accettare la successione a suo favore devoluta.

Passando quindi il signor Duranton ad occuparsi del caso in cui il successibile paghi i debiti ereditarii *col proprio danaro*, egli conviene col signor Chabot *2 che, se il detto successibile sia col defunto *solidariamente* obbligato, o qual correo *debendi* o qual fideiussore, al pagamento della somma al creditore dovuta, siffatto pagamento, purchè fatto senza prendere nella quitanza la qualità di erede, anche eseguito senza protesta, non importi accettazione dell'eredità, perchè, eseguendolo, il detto successibile abbia fatto un affare di lui proprio e personale, dovendosi presumere che esso non abbia voluto che prevenire le molestie che il prenominato creditore poteva inferirgli, conservando contro l'eredità il regresso che gli compete.

Ma il prelodato professore passa quindi a confutare l'opinione dello stesso sig. Chabot, il quale crede che « il pagamento di debiti « ereditari fatto dal successibile anche *con danaro suo proprio*, « importi accettazione dell'eredità, quando *non esista solidariet* « *ietà* fra esso ed il defunto, a meno che, nella quitanza, *egli si faccia surrogare dal creditore ne' suoi diritti* »; eccettuato ancora il caso in cui il pagamento possa ravvisarsi fatto *custodiae causa*, come, per esempio; onde evitare una condanna imminente, o gli effetti della clausola risolutoria stabiliti dall' articolo 1654 del codice civile francese (innovato dal nostro

*1 Tom. 3, pag. 415, 402.

*2 Tom. 2, pag. 25, num. 19.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 988. 143
articolo 1561), ovvero quelli dell'articolo 1912 dello stesso codice (il nostro 1945, num. 1.)

Egli giustamente avverte non essere più le leggi romane o le antiche consuetudini francesi applicabili in questa materia sotto l'impero del codice civile di quello Stato (e dell'alinea commentato del nostro articolo), in cui il Legislatore ha, in termini assoluti e tassativi, determinati i soli atti che importano l'accettazione dell'eredità.

Occorrere ogni giorno che taluno paghi i debiti di un parente, di un amico, od anche, per intervento, di una persona estranea; essere il titolo del digesto *De negotiis gestis* ripieno di leggi a siffatti pagamenti relative, dei quali è parimente fatta menzione nei nuovi codici; che se ciò può aver luogo quando trattasi del debito di una persona anche estranea, tanto più naturalmente dee presumersi quando colui che paga, all'interesse che egli prende per un congiunto, o per colui che lo ha favorito nelle sue ultime volontà, si aggiunge il riflesso che egli avrà eseguito un affare proprio, qualora gli convenga di accettare l'eredità a suo favore devoluta.

Il signor Duranton conviene appresentarsi qualche presunzione che il successibile il quale, col proprio danaro, paga un debito dell'eredità, intenda di rendersene accettante; ma egli nota che il codice non si appaga più di semplici presunzioni, e non ne ravvisa la tacita accettazione, se non allorché l'atto del successibile suppone necessariamente la di lui volontà di accettare, ed esclude così la possibilità morale di un'altra intenzione.

Ometto il maggiore sviluppo che il professore dà alla proposizione da lui sostenuta, nel caso che il pagamento del debito ereditario sia fatto da un successibile, il quale trovisi ancora nel termine utile per godere del beneficio dell'inventario, ai ragionamenti da lui svolti io aggiungerei ancora l'argomento desunto dal disposto nel numero 4 dell'articolo 1251 del codice civile francese (il nostro 1541), e dalla *surrogazione legale* ossia di *pien diritto*, che esso accorda a colui che paga il debito del defunto, se egli ne diviene erede beneficiario, e siccome il numero 3 dello stesso articolo eguale surrogazione concede a colui che « essendo obbligato con altri o per altri » al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo, senza far dipendere la surrogazione dalla *solidarietà* della relativa obbligazione, io largheggerei maggiormente che non il

fanno i prelodati signori Chabot e Duranton, opinando non essere siffatta solidarietà necessaria, acciò il successibile correo *debendi* col defunto o di lui sigurtà anche sussidiario, che paga il debito *col proprio danaro*, non debba riputarsi accettarne l'eredità, sembrandomi che la surrogazione dalla legge di pien diritto conceduta operi lo stesso effetto che i prelodati scrittori non ricusano a quella pattuita nella quitanza, lasciando quanto meno un dubbio sulla vera volontà di detti sigurtà o condebitore.

Tuttavia il signor Duranton conchiude quel suo articolo suggerendo al successibile che paga un debito del defunto col proprio danaro, di inserire nella quitanza la protesta che egli non intende con tale pagamento di pregiudicarsi nel diritto che gli compete di deliberare sull'accettazione della devoluta eredità; e ciò se non altro, onde evitare difficoltà e litigi che più non avranno luogo se la sua sentenza potrà prevalere.

15. Quanto vengo or ora di dire mi conduce naturalmente a dare lo stesso suggerimento ai giovani legali i quali possono essere consultati da persone chiamate a succedere ad un defunto, le quali intendano di pagare debiti ereditarii o divenire ad altri atti, i quali *possano lasciare qualche grave dubbio* sul punto se essi possano aver luogo, senza supporre necessariamente l'intenzione di accettare l'eredità.

Giacchè, come con fondamento avvertono i compilatori del Dizionario Generale di diritto moderno *1, coerentemente al disposto nel § 1.º della citata legge 20 *De adquir. vel omitt. hered.*, e nel § 8.º della legge 14 *De relig. et sumpt. fun.*, tutti gli autori antichi e moderni, fra i quali essi citano Domat, gli autori del nuovo Denizart, Chabot, Toullier e Duranton, convengono che, mediante un' *anteriore protesta* del successibile di non divenire all'atto di che si tratta con animo di accettare l'eredità, ma unicamente per quell'altro motivo od interesse che verrà da lui nella sua dichiarazione spiegato, trovandosi tale motivo sincero e ragionevole, non potrebbe più dallo stesso atto dedursi quella *necessaria* supposizione della volontà premenzionata che la legge esige come prova della stessa volontà.

14. Dissi nella nota precedente divenire ad atti i quali *possano lasciare qualche dubbio* che il successibile abbia voluto accettare l'eredità, avvegnachè se l'atto da lui commesso

*1 *Acte d'hérédité*, num. 55.

importa necessariamente siffatta accettazione, qualunque riserva o protesta non può impedire che essa abbia luogo, come giustamente decidono, seguendo anche la dottrina di Lebrun e di Pothier *1, i signori Chabot *2, Toullier *3 e Duranton *4 e gli autori del succitato Dizionario *5.

Così, se il successibile fa atti di proprietà intorno ai beni ereditari, se egli esige crediti, si appropria o vende, ovvero dona effetti caduti nell'eredità, invano egli protesta di non intendere con ciò di portarsi erede, essendo a siffatti casi quanto mai applicabile, come giustamente nota il sig. Chabot, la regola secondo cui *protestatio contra factum non valet*, e giacchè il successibile potrebbe impunemente commettere qualunque atto di vera e necessaria accettazione, se gli bastassero siffatte proteste per sottrarsi alle conseguenze della medesima dalla legge stabilite. Così decideva la Corte regolatrice di Francia con una sentenza del 13 aprile 1815 *6, e così del pari pronunziava il Senato di Savoia nella decisione del 25 giugno 1761 da me citata nella nota 7.^a all'articolo preecedente*7.

Degli effetti dell'accettazione pura e semplice dell'eredità rispetto al concorso dell'erede accettante nel pagamento dei debiti e pesi ereditarii, ne farò cenno abbondantemente commentando l'art. 1096.

989. Colui contro il quale un creditore o legatario della successione ha ottenuta una sentenza di un Magistrato supremo o Tribunale di Prefettura proferta in contraddittorio, e passata in giudicato, che lo abbia dichiarato erede, o condannato espressamente in tale qualità, è riputato erede in forza di detta sentenza verso tutti i creditori e legatari della stessa successione.

*1 Nei loro trattati sulle successioni libro III, cap. VII, sez. II^{da}, e cap. III, sez. III, art. 1. §. 1.

*2 Tom. 2, pag. 50, num. 28.

*3 Tom. 2, pag. 276, num. 528.

*4 Tom. 3, pag. 409, num. 388.

*5 Cit. loco, num. 56.

*6 Sirey, tom. 15, pag. 222, Denevers, detto anno pag. 222.

*7 V. alla pag. 804 in fine, ed alla pag. 805 in princip.

1.° Il codice civile francese dopo l'art. 778, a cui è conforme il nostro articolo precedente, passa nel susseguente articolo 779 ad occuparsi degli atti conservatorii e d'amministrazione provvisoria che il nostro Codice prevede nell'articolo seguente.

I compilatori di detto Codice, dopo di avere, nella sezione intitolata *Del beneficio d'inventario, dei suoi effetti e delle obbligazioni dell'erede beneficiario*, stabiliti i termini, durante i quali il successibile dee fare la dichiarazione prevista nell'articolo 793 (il nostro 1010), deliberare sull'accettazione o non dell'eredità, e fare l'inventario nella forma stabilita dall'articolo 794, dopo di avere nell'art. 798 fatta facoltà ai tribunali di concedere all'erede evocato in causa, anche trascorsi i termini predetti, una dilazione, nell'art. 800 stabilirono quanto segue: « L'héritier « conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par « l'article 795, même de ceux donnés par le juge conformément « à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire, et de se « porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en « force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier « pur et simple ».

I compilatori del primo progetto di quel codice avevano proposto un articolo a un dipresso conforme a quello surriferito, se non che in esso facevasi menzione *tassativa* di una sentenza *contraddittoria*; e ciò nel divisamento che il giudicato avesse effetto, non solo in favore del creditore o legatario che lo avesse ottenuto, ma anche *rispetto a tutti gli altri legatari, creditori o coeredi*.

La sezione di legislazione del Consiglio di Stato fu di contraria opinione, e propose un articolo, il quale restringeva appunto l'effetto della condanna *al creditore che l'aveva ottenuta*.

Non narrerò qui in dettaglio le lunghe discussioni, a cui diede luogo, nella sezione del Consiglio di Stato francese del 30 dicembre 1802 (9 nevoso anno II), l'adozione dell'uno o dell'altro di quei due articoli, e così il decidere se le sentenze di cui si tratta dovessero soltanto avere effetto a favore del creditore o del legatario che le ha ottenute, ovvero dovessero far considerare il successibile condannato, crede puro e semplice rispetto a tutti gl'interessati nell'eredità. I termini con cui venne estesa la deliberazione di quel Consiglio di Stato, e coi quali venne definitivamente redatto, come sovra si legge, il summenzionato

articolo 800, avevano lasciato luogo a dubitare sul senso della seconda disposizione eccezionale in esso contenuta. Il signor Chabot^{*1} l'aveva dapprima opinato doversi quella disposizione intendere sancita nel secondo dei sensi suddivisati; ma in una ultima edizione della sua opera egli si ricrede con termini che fanno onore a quel dotto giureconsulto, dicendo: « Lorsqu'on « reconnaît que l'on s'est trompé, il faut en convenir de bonne « foi, et ne pas chercher à faire prévaloir son amour propre « aux dépens de la vérité. »

Siccome però il Sovrano Legislatore nostro credette di adottare in questo articolo il sistema dei compilatori del primo progetto del codice civile francese, non sarà inopportuno il far conoscere ai lettori un sunto dei principali argomenti che, a sostegno delle contrarie opinioni, si adducevano sovra una controversia, intorno alla quale erano divergenti le opinioni dei più accreditati giureconsulti francesi così antichi come moderni.

La questione portavasi dapprima sul punto se il generale effetto proposto attribuirsi alle sentenze portanti condanna irrevocabile dell'erede presuntivo nella qualità di erede puro e semplice, dovesse limitarsi alle sentenze *contraddittorie*, ovvero, mantenendo la proposta *indistinta* redazione dell'articolo, estendersi anche alle sentenze *contumaciali* passate in cosa giudicata; e contro quest'ultima versione adducevansi gli abusi introdotti nel foro francese, ove talora accadeva che, per prevaricazione degli uscieri, un individuo fosse condannato in contumacia, e contro di lui decorressero i termini per fare opposizione alla sentenza contumaciale, od appellarne, *senza che egli avesse saputo di essere citato a comparire in giudizio*^{*2}. Ma la discussione portavasi bentosto sul più ampio terreno da me qui sopra additato, e così sul punto se la condanna del successibile di cui si tratta dovesse o non produrre quel generale effetto che dai primi progettisti erasi divisato, contrario alla dottrina del celebre Pothier^{*3}, il quale insegna che « l'hé-

^{*1} Tom. 2, art. 800, pag. 67 e seg. num. 3.

^{*2} Con quella supposizione degli *exploits* di citazione e di significazione della sentenza contumaciale che chiamavasi *soufflage*. Nel mio commentario al Codice di procedura francese pubblicato nel 1808, ho spiegati i mezzi con cui nelle disposizioni in detto Codice contenute, si andò al riparo di un abuso così riprovevole.

^{*3} Nel suo trattato delle successioni cap. 5, sez. 5.

« ritier, ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier
 « ou un légataire par un jugement souverain, ou en dernier
 « ressort, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose
 « jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné; mais
 « il ne devient pas héritier pour cela; car il ne peut être hé-
 « ritier sans le vouloir, selon notre règle du droit coutumier,
 « *n'est héritier qui ne veut* *1, c'est pourquoi cette condam-
 « nation n'empêchera pas cet héritier de renoncer . . . » Ed
 egli accennava il principio: *l'es iudicata inter alios, aliis nec
 nocet nec prodest.*

Quest' ultima regola trovandosi già proposta nel primo pro-
 getto del codice civile francese, allorchè ebbe luogo al Con-
 siglio di stato la discussione surriferita *2 un' avvertita incon-
 ciliabilità della medesima, nei termini generali in cui essa era
 concepita, colla progettata disposizione, e la necessità quanto
 meno di farvi un' eccezione, formarono il principale argomento
 degli oppositori al generale effetto delle condanne di cui si
 tratta, i quali trovavano parimente nella disposizione stessa,
 un' eccessiva forza ed efficacia che si voleva dare ad un giu-
 dicato, il quale vincolasse la religione di altri giudici e magi-
 strati, e facesse così *risuscitare la giurisprudenza delle deci-
 sioni* con una intensità maggiore di quella che avesse giammai
 avuta. Ma in favore del progetto il sig. Muraire *3 osservava
 essere incongruo il non assegnare ad una sentenza che il con-
 dannato lasciava passare in cosa giudicata, una forza eguale a
 quella che si riconosceva in una *privata scrittura*, in cui il
 successibile avesse incautamente presa la qualità di erede.

Il presidente Malleville faceva riflettere che, « Se colui, il
 « quale fa un *atto di erede*, è perciò solo riputato, *rispetto a*
 « *tutti*, avere accettata l' eredità, a più forte ragione doversi
 « dire lo stesso quando la qualità ereditaria venne riconosciuta
 « con una sentenza contraddittoria; invocarsi in senso contrario
 « la regola sulla cosa giudicata, e non opporsi, in favore del
 « successibile che evoca in giudizio il possessore di un fondo

*1 Stata quindi ridotta in legge generale nell' articolo 775 del codice fran-
 cese a cui è conforme il nostro articolo 980.

*2 Nell' articolo 1351 di detto Codice, ed adottata parimente nel nostro
 articolo 1464, nei quali si esige per l' autorità della cosa giudicata che l' azione
 sia *tra le medesime parti*.

*3 Che copri così degnamente la carica di P. P. della Corte di Cassazione.

• ereditario, il principio egualmente costante *res inter alios acta* ».

Il sig. Bigot-Préameneu trovava incongruo l'obbligare ciascun creditore a far di nuovo pronunziare sulla qualità ereditaria del successibile, ed avvertiva che la regola sulla forza della cosa giudicata « ha luogo quando trattasi dell'accertamento di diritti particolari, ma non potersi estendere al caso in cui cade in controversia una qualità in se stessa universale od indivisibile, la quale, siccome essa profitta al successibile contro tutti i debitori ereditarii, così dee contro di lui giovarsi a tutti gl'interessati. » Ed il signor Regnaud de Saint-Jean-D'Angely rilevava per ultimo che la qualità di erede è un fatto, il quale non può ad un tempo medesimo esistere e non esistere, e soggiungeva: « Si done un jugement décide qu'elle existe (la qualità di erede) et qu'un autre décide qu'elle n'existe pas, ils ne pourront subsister ensemble. Mais alors, à quel des deux devra-t-on croire? Il faudra donc que le Tribunal de Cassation intervienne pour départager *1.

Ho riferiti questi ragionamenti, i quali prevalgono senza dubbio a quelli che adducevansi in senso contrario, non per censurare la determinazione stata presa dai coordinatori del codice civile francese, ma per dimostrare la giustizia della disposizione dal nostro Sovrano Legislatore in questo articolo sancita. Ai ragionamenti predetti io aggiungo ancora il seguente riflesso. Suppongasi che un donatario coerede, per sottrarsi alla collazione delle cose donategli, rinunci all'eredità; che i coeredi, impugnando siffatta rinunzia, provino che il donatario predetto abbia divertiti effetti, o riscossi erediti ereditarii, e che in seguito a tale prova una sentenza passata in giudicato lo dichiarì erede puro e semplice, e lo condannì all'instata collazione. I principii *res inter alios acta* o *iudicata* dovranno essi costringere i ereditori od i legatarii a sostenere (onde far considerare di nessun effetto una rinunzia circoscritta da una sentenza la quale *habetur pro veritate*) un nuovo giudizio, in cui essi mancar possono delle necessarie prove, qualora loro

*1 Ciò che far non potrebbe quel Magistrato Supremo alla cui giurisdizione sono estranee le quistioni di mero fatto, come esso lo riconobbe costantemente, ed anche, in fatto di tacita adizione di una eredità, con una sentenza del 24 dicembre 1825.

non riesca di avere fra le mani gli atti del giudizio vertito fra i coeredi?

2.^o Mentre perciò era necessario che i compilatori del Codice nostro si pronunciassero sopra la contrarietà di opinioni da me riferita, noi ammiriamo la saviezza del nostro Legislatore, il quale in questo articolo statul che « colui contro il quale un creditore o legatario della successione ha ottenuta una sentenza di un Magistrato Supremo o Tribunale di Prefettura, profferta in contraddittorio, e passata in giudicato, che lo abbia dichiarato erede, o condannato espressamente in tale qualità, è riputato erede in forza di detta sentenza verso tutti i creditori e legatarii della stessa successione. »

Questa disposizione, stanziata in appropriata sede fra l'articolo precedente e l'articolo successivo a quello di cui mi occupo, desunti dagli articoli 778 e 779 del codice civile francese, dispensava i compilatori del Codice nostro dall'occuparsi della decisa controversia nell'articolo 1017, corrispondente all'art. 800 di detto codice, da me riferito nella nota precedente.

Nota che il nostro articolo non parla che di una sentenza profferta in contraddittorio, cosicchè la regola in esso contenuta non sarebbe applicabile ad una sentenza contumaciale, tuttochè essa, per difetto di opposizione o di appello nei termini dalla legge stabiliti, avesse fatto transito in cosa giudicata. Quantunque fortunatamente presso noi ben raramente sia avvenuto che, con una falsa relazione di citazione, e tanto meno d'intimazione di un reseritto introduttivo di un giudizio, una persona abbia potuto soffrire una condanna contumaciale, ignorando di esservi evocato, siccome la legge permette la condanna dopo reiterata la citazione fatta in persona domestica, e tale condanna contro un successibile potrebbe avere per unico fondamento la pronuncia corsa contro di lui sull'interpellanza dedottagli intorno alla qualità ereditaria con cui egli è evocato in causa, sarebbe troppo pericoloso il dare ad una siffatta contumaciale condanna il generale effetto che l'articolo concede alle sentenze di cui in esso, profferte in contraddittorio.

3.^o Nota ancora che l'articolo parla soltanto delle sentenze profferte contro il successibile, e non di quelle pronunziate in suo favore nella da lui presa qualità di erede di una certa persona. La ragione di ciò si appalesa dacchè quel successibile, il quale, nella qualità di erede di Tizio, intenta un'azione reale o

personale cadente nell'eredità, è per ciò solo riputato fare un atto di tacita accettazione dell'eredità stessa, senza che, per farlo riputare erede, sia necessario che intervenga una sentenza che lo dichiari tale. Può tuttavia succedere che colui che è chiamato ad un'eredità, nei termini dalla legge fissati per deliberare e per fare inventario, debba istituire un giudizio, esercendo la facoltà concedutagli dall'articolo seguente, come quando egli dovesse promuovere una domanda onde evitare una prescrizione od una usurpazione di un confinante ai beni ereditarii, e simili providenze conservatorie. Quand'anche egli, nello istituire simili giudizi, prendesse la qualità di erede senza accennare quella di *deliberante*, ed in tale qualità ottenesse un favorevole giudicato, non avrebbe a questo potuto assegnarsi un effetto di cui non è passibile l'atto medesimo di detto erede che, come semplicemente *atto conservatorio e di vigilanza*, non è dal seguente articolo riputato atto di adizione d'eredità, giacchè la qualità predetta, presa nel termine per deliberare ed accettare col beneficio dell'inventario, può egualmente riferirsi alla qualità di erede *deliberante*, come a quella di erede puro e semplice.

Che dirassi se la sentenza di condanna profferta contro l'erede *senza designazione di qualità* sia stata pronunziata contro un erede, il quale avesse precedentemente fatta la dichiarazione prescritta dall'articolo 1010, e fatto l'inventario nel termine fissato dall'art. 1014? Commentando l'art. 1027 riferirò una sentenza della Corte d'Appello di Parigi sovra tale controversia.

4.º Egli è ancora osservabile che l'articolo non concede l'efficacia generale ivi stabilita che alle sentenze *profferte da un Magistrato Supremo o da un Tribunale di Prefettura*, e non a quelle dei *giudici mandamentali*, quand'anche con una di tali sentenze, il successibile fosse dichiarato erede, o condannato espressamente in tale qualità al pagamento di una somma che rendesse la causa di cognizione di detto giudice locale.

Io crederei che la più comune ben modica entità dell'oggetto di siffatti giudizi, ed il procedersi in essi sommariamente, abbia fatto credere che le sentenze dai detti giudici profferte non possano riputarsi pronunziate con quella maggiore cognizione di causa che esige l'esteso effetto che l'articolo assegna alle sentenze di cui in esso. E parmi che la stessa considera-

zione abbia spinto il Legislatore ad esigere che la sentenza di che si tratta « abbia dichiarato (il successibile convenuto) *erede* » o lo abbia condannato *espressamente* in tale qualità », così che, se Tizio, evocato in giudizio qual erede di Sempronio da un creditore dell'eredità, senza ammettere, nè contestare qualità siffatta, e senza che contro di lui sia legalmente corsa, a tale rispetto, una pronuncia, avendo opposte eccezioni di merito alla domanda contro di lui inoltrata, le quali rigettate dal Tribunale, sia stata in di lui odio profferta una condanna senza che i giudici siansi soffermati intorno alla qualità summenzionata, io penso che da una tale sentenza gli altri creditori o legatarii non potrebbero, per applicazione del presente articolo, dedurre la conseguenza che il pre nominato Tizio debba riputarsi erede puro e semplice, così che non possa più rinunciare all'eredità di Sempronio, od accettarla col beneficio dell'inventario, se egli non è al possesso dei beni ereditarii.

Non esige l'articolo che la parte dispositiva della sentenza pronunzi *constare della qualità ereditaria* in cui venne il successibile evocato, appagandosi che la condanna sia contro di lui profferta *espressamente* nella qualità ridetta. Io credo perciò che, se il Tribunale, *nei motivi della sentenza*, avrà ragionato sulla certezza che il convenuto è erede del debitore o del defunto, appoggiandosi così alle prove *positive* che di tale qualità siano state somministrate dal creditore o dal legatario, od anche alla relativa ammissione del convenuto, sia essa esplicita ovvero virtuale in forza di regolare incorsa pronuncia, e nella parte dispositiva della stessa sentenza, sarassi limitato a pronunziare la condanna, possa ciò non pertanto dirsi che questa venne contro di lui profferta *espressamente nella qualità di erede*, perchè i motivi di una sentenza formano parte del giudicato, quando essi si rattaccano necessariamente alla parte dispositiva di detta sentenza, come fondamento della medesima.

5.° Le spiegazioni da me date nelle tre note precedenti alle disposizioni in questo articolo contenute non mi sembrano presentare difficoltà; ma un grave dubbio può insorgere sulla loro applicazione dai soli termini con cui esso vedesi concepito.

In fine della nota 1.a qui sopra ho toccato di volo che la controversia sull'accettazione e sugli effetti della rinunzia ad un'eredità può interessare non solo i creditori della medesima od i legatarii, *per gli effetti che a loro favore produce l'ac-*

cettazione pura e semplice premenzionata, ma altresì i coeredi, nel caso che il successibile rinunziante, mercè la da lui fatta rinunzia alla successione dell' ascendente, voglia, a mente dell' art. 1069, ritencere la fattagli donazione senza conferirla nell' eredità predetta.

Le controversie sulla collazione non potendo insorgere che nella successione discendentale, difficilmente in essa potrà occorrere il discutere sull' efficacia della rinunzia fatta dal discendente donatario, a fronte di altri atti per esso fatti, importanti accettazione dell' eredità « qualora il disposto nell' articolo « 1007 sia sancito, non nel solo interesse dei creditori e legatarii, ma anche in quello dei coeredi, per l' effetto di scartare l' applicazione del precitato articolo 1069 », giacchè i discendenti, dopo la morte dei loro ascendenti, *trovansi per lo più nel possesso reale dei beni da questi lasciati.*

Può tuttavia occorrere che un figlio od altro discendente donatario, il quale visse separato dal padre, od altro ascendente donatore, dopo di avere rinunziato alla loro eredità onde sottrarsi alla collazione delle cose donate, sia dagli altri eredi evocato in giudizio, i quali, giustificando aver esso commessi atti importanti, a mente del precedente articolo, accettazione dell' eredità premenzionata, ottengano contro di lui una sentenza irrevocabile o passata in forza di cosa giudicata, con cui, non avuto riguardo a siffatta rinunzia, si dichiarasse constare della qualità in detto donatario concorrente, di erede del premenzionato donatore, ovvero in tale qualità ereditaria riconosciuta, venga egli dichiarato tenuto alla instata collazione. Una tale sentenza farà essa sì, che lo stesso donatario sia riputato erede verso tutti i *creditori e legatarii* della successione di che si tratta? Per l' affermativa invocherannosi i principii della *universalità ed indivisibilità* della qualità ereditaria da me accennati nella nota prima qui sopra; tuttavia io propendo per la risoluzione negativa della controversia. Parla infatti unicamente l' articolo di colui che venne dichiarato erede ad istanza di un *creditore o legatario*. Nel proposto caso la domanda sarebbe intentata da un *coerede*. Manca adunque la letterale prescrizione della legge, e manca parimente, quanto meno in tutta la sua forza, lo spirito e la ragione della medesima.

Grande inconseguenza al certo appresentasi, che un successibile sia riputato erede dirimpetto ad uno dei creditori, e sia

tenuto a soddisfar loro, sui proprii beni, la somma ad essi dovuta, non ostante la rinunzia od una intempestiva od inefficace accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, e che non sia egualmente tenuto alla soddisfazione degli altri creditori. Egli è molto meno incongruo che un successibile sia riputato erede verso i suoi coeredi, onde non potersi esimere dalla collazione delle cose donategli, e non lo sia verso i creditori pel pagamento delle somme loro dovute.

6.° Nella precitata nota 1.a qui sopra ho narrati i riflessi che al Consiglio di Stato francese si esponevano dal presidente Malleville il quale, a sostegno del sistema dell'*indivisibilità* della dichiarazione di qualità ereditaria pronunziata con una sentenza irrevocabile, o che abbia fatto transito in cosa giudicata, argomentava da ciò che *gli atti di erede* fossero sufficienti a far riputare tale il successibile che li ha fatti *rispetto a tutti i creditori*.

Contro a siffatto principio, male, a mio avviso, si argomenterebbe dalla disposizione contenuta in questo articolo, e dalla regola generale, secondo cui il Legislatore *quod voluit expressit*, giacchè la precisa disposizione, contenuta nell'articolo 1464, necessitava per le sentenze un'espressa eccezione, ciò che non può dirsi della disposizione contenuta nell'art. 1256, sia perchè la maggior parte degli atti d'accettazione tacita di un'eredità *non sono convenzioni*, sia perchè in quelli che hanno questo carattere, la legge considera piuttosto *il fatto* del successibile, che non la convenzione da lui stipulata.

Ciò è così vero che, secondo la dottrina del sig. Duranton *1, se un successibile dispone di una cosa ereditaria donandola o vendendola, questo fatto importa la sua accettazione tacita dell'eredità, quantunque la donazione o la vendita sia nulla per difetto di forma o per altra causa, perchè in ciò la legge, come dice il Professore, considera l'intenzione piuttosto che i suoi effetti.

990. Gli atti semplicemente conservatorii, di vigilanza, e di amministrazione provvisoria, non sono atti di adizione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo, o la qualità di erede.

*1 Tom. 3, pag. 408, num. 383.

1.° Se il successibile, mentre gli decorrono i termini per fare l'inventario, fissati dagli articoli 1007 e 1014, non avesse il diritto di amministrare l'eredità, i beni ereditarii rimarrebbero abbandonati, o converrebbe deputer loro un amministratore estraneo, con dispendio dell'eredità stessa.

Si è per ciò che l'imperatore Antonino, nella legge 1.a, cod. *De repud. vel abstin. hered.*, ed il giureconsulto Ulpiano nel § 1 della legge 20 *De acquir. vel omitt. hered.*, rispondevano che, se il successibile *aliquid fecit* intorno ai beni ereditarii *custodiae causa, aut res perituras distraxit, in ea causa est ut pro herede non gesserit*. Si è perciò che i compilatori del codice civile francese, nell'articolo 779 di esso, statuivano che « gli atti semplicemente conservatori, di vigilanza e di amministrazione provvisoria, non sono atti di adizione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di crede », e che tale disposizione venne letteralmente adottata nel presente articolo, in cui, come in quello precitato del codice francese, si lascia al prudente arbitrio dei giudici il determinare quali atti possano o non venire riputati soltanto della qualità sovra espressa.

La pressochè impossibilità di prevedere tutti gli atti che importano tacita accettazione di un'eredità, mi spinse ad accennarne soltanto, nella nota 7.a all'art. 988, alcuni dei principali, e lo stesso riflesso mi fa qui restringere ad accennare fra gli atti, che indubitamente devono riputarsi semplicemente conservatorii, di vigilanza, e di amministrazione provvisoria quelli enumerati dal sig. Duranton *1.

Istituire giudizi per interrompere una prescrizione che sta per compiersi a favore di debitori dell'eredità, o di possessori dei beni alla medesima appartenenti, prendere iscrizione ipotecaria contro i debitori predetti, intervenire nei giudizi d'ordine che interessano la stessa eredità, o formare opposizione alle collocazioni in detti giudizi pronunziate, fare attorno agli immobili ereditarii le riparazioni urgenti, opporsi all'evacuazione degli inquilini che non abbiano pagati i fitti, dare congedi premurosi, appigionare pel tempo consuetudinario gli appartamenti vacanti, vendere gli effetti mobili ereditarii, che sarebbe dispendioso il conservare, e le derrate, ed altre cose

*1 Cit. tom. 5, pag. 417, num. 401.

soggette ad un pronto deperimento, sono atti meramente conservatorii, e di vigilanza. Ma il prelodato Professore crede che quando trattisi di tale vendita, il successibile deliberante debba chiedere al Tribunale la facoltà di divenirvi in conformità dell'articolo 796 del codice civile francese (il nostro 1029); ed in vero non potrebbe concedersi all'erede che non ha ancora fatto l'inventario una facoltà che la legge ricusa a quello che ha già adempito a questa formalità. E non senza ragione il signor Vazille suggerisce la stessa cautela al successibile, il quale fosse nel caso di rinnovare locazioni scadenti per non lasciare vuote le case od i beni senza coltura, di ritirare i frutti raccolti dal mezzaiuolo, di riscuotere crediti ereditarii che i debitori vogliono soddisfare, e generalmente tuttavolta che trattisi di addivenire ad uno di quegli atti, i quali possa dubitarsi se siano o non semplicemente conservatorii e d'amministrazione provvisoriale *1. Ed il sig. Chabot, il quale abbraccia la stessa opinione *2, avverte inoltre che, se il successibile, onde evitare atti odiosi, si determinasse di pagare col proprio danaro un debito ereditario, potrebbe protestare non divenire a tale pagamento che per evitare tali atti ed il loro dispendio, in qual caso il di lui operato dovrebbe essere riputato *custodiae causa* *3.

2.º Non altrimenti però l'articolo statuisce che gli atti conservatorii e di amministrazione provvisoriale non sono atti di adizione d'eredità, salvo che « in essi non siasi preso il titolo « o la qualità di erede. »

Nella nota 5.a all'art. 988 ho riferito l'avvertimento del signor Toullier e degli autori del nuovo Denizart sul comune significato che suole darsi al vocabolo *erede*, che si usa come sinonimo delle parole *successibile* od *erede presuntivo*, come quando si notifica la morte di un individuo, e che egli lasciò un tale in suo erede.

I compilatori del Dizionario generale di diritto moderno fanno la stessa osservazione, e ne derivano la conseguenza che, per attribuire alla semplice qualificazione di *erede* contenuta in un atto, e soprattutto in quello relativo ad una semplice misura

*1 Tom. 1, art. 779, pag. 151, num. 2.

*2 Tom. 2, cit. art., pag. 51 e 53, num. 4 e 5.

*3 V. però quanto, sul pagamento di debiti ereditari, fatto dal successibile con danaro suo proprio, ho detto nella nota 12, all'art. 988.

conservatoria o d'amministrazione provvisoria la forza di una accettazione pura e semplice dell'eredità, i giudici devono accuratamente perseguitare la verosimile intenzione del successibile, e che siffatta qualificazione non dovrebbe importare siffatta accettazione, tuttavolta che l'atto che la contiene manifestasse in qualunque modo che il detto successibile si riserva di deliberare sull'accettazione o non dell'eredità, e che egli non divenne a quell'atto che attesa l'urgenza, o per trattarsi di operazione di semplice amministrazione provvisoria.

991. La donazione, la vendita, o la cessione che uno dei coeredi faccia de' suoi diritti di successione sia ad un estraneo, sia a tutti i suoi coeredi, ovvero ad alcuno di essi, inducono dal suo canto l'accettazione dell'eredità.

Noi abbiamo veduto nella nota 7.^a all'art. 988 che, se il successibile, dopo apertasi la successione, addivene a qualunque atto, con cui egli disponga di tutto, o parte dei beni ereditarii, tale atto importa la di lui accettazione dell'eredità; e ciò perchè nessuno può disporre di cosa, di cui non gli spetti la proprietà, e perchè, siccome la proprietà di detti beni apparteneva al defunto prima della sua morte, e non può essersi trasferita nel successibile che in forza di quell'immediata traslazione del possesso civile che in esso si è operata a mente dell'articolo 967, non avendo altrimenti potuto il detto successibile disporre di cosa caduta nell'eredità che qual proprietario di essa, e non potendo egli esserne proprietario che nella qualità di erede, tale atto suppone necessariamente la volontà di accettare l'eredità a suo favore devoluta.

Questi, riflessi concernenti come sovra i beni ereditarii, militano egualmente allorquando il successibile dona, vende, o cede i suoi diritti di successione, e come dicevano i giureconsulti romani, *nomen heredis*, giacchè siffatta donazione, vendita, o cessione importa a favore del donatario, cessionario od acquirente la traslazione della proprietà di detti beni. Giustamente perciò i compilatori del codice civile francese inserirono, anche a scanso di ogni dubbio, nell'art. 780 di detto codice, una prima disposizione sovra tali donazioni, vendite o cessioni,

che venne letteralmente adottata in questo articolo. Che la donazione, la vendita o la cessione sia fatta ad un estraneo od a tutti i consuccessibili, o ad alcuno di essi, ciò a nulla monta, giacchè, per determinare gli effetti dell'atto, non si riguarda la persona dell'acquirente, ma bensì l'essenza dell'atto medesimo, la traslazione di proprietà, e conseguentemente la volontà che ne emerge di disporre come proprietario ed erede, e così di accettare la successione.

Si è da alcuno rilevato che la *donazione* a titolo di mera liberalità fatta da un successibile *a tutti i suoi coeredi*, produca lo stesso effetto della rinunzia di cui nell'art. 995; ma a ciò si risponde che, se il successibile rinunzia alla sua porzione ereditaria, nessun diritto egli può più misurare sui beni ereditarii verso i suoi coeredi, ai quali pel solo effetto della rinunzia si accresce la porzione predetta a mente degli articoli 1000 e 1002; quando per contro dalla donazione il donante misura il diritto di pretendere dai donatarii la prestazione degli alimenti anche non stipulati, il diritto di ottenere la revoca per causa d'ingratitude o di sopravvenienza di prole, ai quali diritti, se si trattasse di successione defertasi, in conformità dell'articolo 956, ad ascendenti o fratelli o sorelle germani del defunto, e di donazione fatta dall'ascendente a' suoi coeredi, si aggiungerebbe il diritto di *reversibilità legale*, sancito dal susseguente articolo 957. Essere perciò la donazione e la rinunzia due cose ben differenti. E non solo quanto ai *diritti del donante*, ma altresì rispetto *alla forma*, esiste un divario tra la rinunzia che dee passarsi alla segreteria del tribunale (art. 998), e la donazione a cui non può devenirsi che osservando la solennità, per tutte indistintamente le donazioni, stabilite nel capo 1.º del seguente titolo V. Di più, anche rispetto ai *diritti dei donatari o rinunziatarii*, nel caso da me qui sovra accennato, vi esiste sensibile divario tra la rinunzia e la donazione, giacchè, nel caso di morte dell'ascendente che ha donato a tutti i suoi discendenti i diritti di successione a suo favore devolutisi, se a lui sopravvenissero dopo la donazione altri discendenti, sarebbe a questi dovuta la collazione degli effetti ereditarii donati, collazione a cui non sarebbero tenuti i *rinunziatarii*, perchè essi dalla legge (cit. art. 1000 e 1002), e non dalla volontà del rinunziante ricevrebbero la porzione di beni che a suo favore sarebbero, senza la di lui rinunzia, devoluta. Ma che dirassi se

la cessione dei diritti ereditarii sia fatta da un erede, il quale avesse accettata l'eredità col beneficio dell'inventario? Risolverò siffatta controversia commentando l'art. 1027.

992. Lo stesso ha luogo per la rinuncia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi, non che per quella fatta anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando riceva il prezzo della sua rinunzia.

Le considerazioni da me svolte nella nota all'articolo precedente hanno la stessa forza allorchè il successibile, a vece di donare, vendere o cedere i suoi diritti di successione ai coeredi, *vi rinunzia* a favore dei medesimi, nei due casi seguenti:

1.º Se la rinunzia essendo fatta a favore di tutti i coeredi, il rinunziante riceva da essi un prezzo o corrispettivo della medesima, avvegnachè, ricavando egli un utile dalla qualità di erede a suo favore apertasi, necessariamente accetta la qualità stessa, e perchè siffatta rinunzia mediante corrispettivo non è in sostanza che una vera cessione dei diritti ereditarii;

2.º Quando la rinunzia, tuttochè fatta gratuitamente, ha luogo soltanto a favore di uno o più, e non di tutti i coeredi, perchè, siccome il beneficio di essa, a mente dei citati articoli 1000 e 1002, profitterebbe a tutti i coeredi se fosse fatta a loro comune vantaggio, col rinunziare soltanto a favore di alcuni dei medesimi, il rinunziante volle beneficarli, esercitare verso di essi una liberalità, e trasmettere in loro capo quei diritti che eransi a suo favore aperti, ed egli fa conseguentemente un atto di proprietà che importa l'accettazione dell'eredità.

I compilatori perciò del codice civile francese, nel primo e secondo alinea del citato art. 780, stabilirono essere lo stesso (come quando il successibile ha donati, venduti o ceduti i suoi diritti di successione), quando egli a tali diritti *rinunzia* nei due casi qui sovra accennati, e questa disposizione della legge francese venne parimente dal Sovrano Legislatore nostro in questo articolo mantenuta.

Può però accadere, allora soprattutto che trattisi di un'eredità composta di soli effetti mobili, che uno dei consuccessi-

bili, possessore di qualche sostanza, rinunzi a favore de' suoi coeredi per un atto pubblico o privato, ed a titolo *apparentemente gratuito*, ovvero per dichiarazione alla segreteria del tribunale in conformità dell' articolo 998, ai suoi diritti di successione, che egli riceva realmente dai detti coeredi un corrispettivo, e che distrattisi da questi ultimi gli effetti ereditarii, i creditori dell' eredità manchino dei mezzi di conseguire i loro averi, se i rinunziatarii prenommati siano insolubili. In questo caso i creditori dell' eredità saranno essi in diritto di impugnare come simulata la rinunzia, giustificando, anche con prova testimoniale e con presunzioni, la simulazione? A siffatta prova non osterà esso il disposto dall' art. 1454? Io non revoco in dubbio la risoluzione in senso affermativo della proposta controversia, militando a favore dei creditori lo spirito, se non la lettera, della disposizione eccezionale sancita nell' art. 1461, quando la disposizione proibitiva di cui nel succitato articolo 1454, fosse applicabile alla *materia delle successioni*, ciò che ho già più volte rievocato, e che persisto a rievocare in dubbio.

993. La rinunzia fatta da un coerede non indurrà accettazione di eredità, allora quando sia fatta gratuitamente a tutti quei coeredi testamentari od *ab intestato*, ai quali sarebbe devoluta la porzione del rinunziante in caso di sua mancanza.

1.º L' articolo 780 del codice civile francese, citato nelle note ai due articoli precedenti, si limita a stabilire che le donazioni, vendite o cessioni dei diritti di successione, e le rinunzie a favore di alcuni soltanto dei coeredi, ovvero a favore di tutti, ma mediante prezzo o corrispettivo, importano, per parte del donatore, venditore, cedente o rinunziante, adizione di eredità.

Era ovvio il dedurne la conseguenza che l'anzidetta rinunzia, quando essa è fatta *gratuitamente* a favore di tutti i coeredi, non può operare siffatta adizione od accettazione; ed il signor

Duranton *1 non revoca ciò in dubbio, malgrado il relativo silenzio di detto codice francese. Fu tuttavia savio divisamento dei compilatori del nostro Codice quello di aggiungere alla premenzionata francese legislazione il disposto nel presente articolo, in cui si dichiara espressamente che la rinunzia di cui si tratta non induce accettazione d'eredità.

Questa rinunzia, per essere valida ed efficace, dovrà essa venire rivestita delle solennità per le donazioni, stabilite nel capo primo del seguente titolo V, ovvero basterà che essa sia fatta con dichiarazione passata alla segreteria del tribunale, a termini dell' art. 998, od anche *per istromento*, in conformità del disposto nel num. 3 dell' art. 1412? I riflessi da me fatti nella nota all' art. 991 risolvono in quest' ultimo senso la proposta controversia. Egli è vero infatti che la rinunzia di cui è caso ha gli effetti di una liberalità; ma essa non veste per ciò i caratteri proprii della vera donazione, giacchè non ne produce gli effetti tutti, come ho avvertito nella nota precitata; e d'altronde, siccome l' art. 998 non solo permette, ma *vuole ben anzi* che la rinunzia ad un' eredità sia fatta con una dichiarazione presso la segreteria del tribunale, e gli art. 1000 e 1001 le danno gli effetti come sovra che produrrebbe una donazione dei diritti ereditarii, l' articolo precedente, disponendo che *l' erede che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede*, fa sì che il rinunziente nulla trasferisce nei rinunziatarii, sia che la rinunzia predetta sia fatta *puramente e semplicemente*, sia che essa sia seguita *a favore di tutti i coeredi*.

2.º Ma la combinazione di questo articolo coll' articolo 998 può far nascere una controversia rara in verità, tuttochè possibile, e rilevante pel dubbio che essa presenta, più che per le conseguenze della di lei risoluzione.

La rinunzia di cui in detto articolo facendosi puramente, e senza espressione di persone, a di cui favore sia passata, ed accennandosi nell' articolo presente una rinunzia *passata a favore di tutti i coeredi*, sembra che la legge non esiga il dare a quest' ultima rinunzia la forma giudiziale nello stesso articolo prevista, e che essa possa aver luogo con un istromento a termini del già citato art. 1412, num. 3. Tuttavia il ridetto articolo 998 dispone che la rinunzia ad un' eredità *non può farsi*

*1 Tom. 3, pag. 411, num. 505.

che con una dichiarazione presso la segreteria del tribunale di prefettura, nel di cui distretto si è aperta la successione. Il signor Chabot *1 nota l'identica disposizione contenuta nell'articolo 784 del codice civile francese, e soggiunge che la rinunzia non può più in oggi farsi per atto notarile come anticamente; e sebbene egli non dica che essa, fatta in tal modo, sia nulla ed inefficace, l'affermativa potrebbe sostenersi trattandosi di legge *proibitiva*, all'appoggio di quanto dispone la legge 9, cod. *De legibus*. Il lodato autore giustamente avverte che il motivo di quella disposizione consiste nella *necessità di renderla pubblica*, acciò gl'interessati possano facilmente averne notizia.

Ne seguirà egli da ciò che, se un consuccessibile rinunzi per istromento ai suoi diritti di consuccessione a favore di tutti i suoi coeredi, possa egli impugnare siffatta rinunzia come non eseguita in conformità del prescritto dalla legge, e che la stessa facoltà competa ai creditori del defunto? Il sullodato signor Chabot *2 riferisce che una sentenza della Corte d'appello sedente in Bruxelles, del 10 dicembre 1819, decise che l'erede, il quale ha rinunziato ad un'eredità per atto notarile, non è ammesso ad impugnare siffatta rinunzia come non eseguita per dichiarazione alla segreteria del tribunale, e tale decisione sembrami giusta se in quella causa trattavasi di rinunzia fatta da un successibile a favore di tutti i suoi coeredi, non militando in tale caso le ragioni di pubblicità da me qui sovra additate, per cui venne prescritta, per le rinunzie, la forma dell'atto giudiziale.

La controversia presenterebbe più grave dubbio se la rinunzia passata come sovra per atto davanti notaio fosse impugnata dai creditori ereditarii; ma siccome, se il rinunziante, prima o dopo di essa, fosse addivenuto ad atti di adizione dell'eredità, ovvero si trovasse nel possesso dei beni ereditarii, quand'anche la rinunzia fosse fatta regolarmente, essa non toglierebbe, a termini dell'art. 988, che il detto successibile fosse riputato erede accettante; e nel secondo caso sarebbe inefficace a mente dell'art. 1007; e siccome negli altri casi nessun termine fissa la legge al successibile per rinunziare, ed anzi

*1 Tom. 5, art. 784, pag. 40, num. 5.

*2 Ivi nota 1.a

l'articolo 1004 non assoggetta la facoltà relativa che alla prescrizione di anni trenta, ne segue che la controversia sull'efficacia o non della rinunzia di cui ragiono, nell'interesse dei creditori del defunto, non trarrebbe ad altra conseguenza, salvo quella delle maggiori spese che per essi fatte si fossero nel comprendere nell'istituzione del giudizio, cogli altri coeredi rinunziatarii, il rinunziante, nell'ignoranza di una rinunzia non registrata nella segreteria del tribunale.

994. Quando colui a favore del quale si è aperta una successione, è morto senza averla ripudiata o accettata espressamente, ovvero tacitamente, egli trasmette a' suoi eredi il diritto di accettarla o ripudiarla.

Nella nota 1.^a all'art. 967 dissi non essere oggetto della mia opera il narrare le modificazioni a cui andò progressivamente soggetto il principio del primo diritto romano, secondo cui, tranne il caso degli eredi suoi, l'adizione dell'eredità era necessaria per la di lei trasmissione, come pure la regola *hereditas non adita non transmittitur*, regola questa, a cui si veggono conformi, fra le altre molte, le decisioni del Senato di Piemonte, del 18 gennaio 1648, ref. Porta, nella causa Ioli contro De-Alloa *1, e del Senato di Savoia, del 9 luglio 1756 a relazione del senatore San-Giorgio, nella causa De-la-Charné contro De-Ruffin *2.

Nella nota 3.^a al detto articolo, desunto dall'art. 724 del codice civile francese, e dall'antica massima del diritto consuetudinario di quel reame, *le mort saisit le vif*, ho parimenti riferito che uno dei principali effetti che il sig. Toullier deriva dalla massima e dalla disposizione testè riferita si è quello che l'erede acquista dal momento della morte del defunto, e morendo trasmette a' suoi proprii eredi l'eredità a suo favore devolutasi, quand'anche non avesse sopravvissuto che *un sol momento*, e così il diritto di accettarla o ripudiarla (motivo per

*1 Riferita nella Raccolta del sig. Avvocato Duboin, vol. Delle successioni, pag. 751.

*2 Riferita nella stessa Raccolta e volume pag. 596.

cui negli articoli 964, 965 e 966. il Legislatore dovette occuparsi di stabilire presunzioni di sopravvivenza fra due o più persone che siano perite in uno stesso infortunio, quando non sia certo quale di esse sia premorta), ed ho accennato che siffatta conseguenza formava oggetto di una precisa disposizione di legge nell'art. 781 del codice civile francese a cui è perfettamente conforme il presente nostro. Si stabilisce perciò in esso che « Quando colui, a favore del quale si è aperta una successione, è morto senza averla ripudiata o accettata espressamente, ovvero tacitamente, egli trasmette a' suoi eredi il diritto di accettarla o ripudiarla ».

I vocaboli *ovvero tacitamente* devono soltanto riferirsi all'accettazione, la quale, a mente dell'art. 988, può essere espressa o tacita, giacchè quanto alla ripudiazione o rinunzia l'art. 998 dispone che essa non si presume, e non può farsi che con una dichiarazione presso la segreteria del tribunale di prefettura, nel cui distretto si è aperta la successione.

Nota che l'articolo parla generalmente degli eredi senza distinzione fra quelli legittimi o testamentarii, cosicchè se l'erede che non ha accettata o ripudiata un'eredità a suo favore devolutasi, avesse fatto testamento, la facoltà di accettarla o ripudiarla si trasmetterebbe agli eredi nel testamento nominati, come essa passerebbe parimente al di lui figlio naturale nei casi e per le quote stabilite nell'art. 951, avendo io dimostrato nella nota 2.^a all'art. 949 che il Codice nostro, a differenza di quello francese, riconosce nei figli naturali la qualità di eredi dei loro genitori, quando essi non trovansi in concorso con figli o discendenti legittimi di questi.

995. Se questi eredi non sono fra loro d'accordo per accettare, o per ripudiare l'eredità, deve questa accettarsi col beneficio d'inventario.

1.^o Il sig. Chabot *1 narra che, secondo l'antica giurisprudenza francese, nel caso contemplato nell'art. 781 di quel codice, e nel nostro precedente, se più eredi di quell'erede che era morto senza accettare, nè ripudiare l'eredità a suo favore

*1 Tom. 2, art. 782, pag. 54, num. 1.

devoluta, non potevano mettersi d'accordo sulla di lei accettazione pura e semplice, o col beneficio dell'inventario, ovvero sulla ripudiazione di essa, essi erano forzati, qualunque fossero i loro interessi, a prendere il partito giudicato il più utile al defunto che essi rappresentavano.

Gli autori del nuovo Denizart *1 ci additano le lunghe discussioni fra gli eredi *mediati*, cui dava luogo, secondo quella giurisprudenza, il determinare quale fosse il partito più avvantaggioso all'erede *immediato*, di cui essi esercivano il diritto di accettazione o ripudiazione.

Il lodato sig. Chabot osserva che, per troncare siffatte discussioni, i compilatori del codice civile francese statuirono nell'art. 782 di esso, che « se questi eredi (quelli mediati « predetti) non sono d'accordo per accettare o ripudiare la « successione, deve questa accettarsi col beneficio dell'inventario ». Essendo questo il mezzo più semplice, e che meglio garantisce l'interesse di tutti i coeredi *2 non assoggettandoli al pagamento dei debiti ereditarii che *juxta vires hereditatis*, la disposizione contenuta nel precitato articolo 782 venne adottata nel nostro, come negli altri codici moderni, anche sul riflesso che, trattandosi di successione a cui gli eredi sono chiamati quai *rappresentanti* l'erede immediato che non deliberò sull'accettazione o rinuncia dell'credità a suo favore devolutasi, sarebbe incongruo che siffatta rappresentazione avesse luogo per una parte della medesima, e non per l'altra.

Dalla disposizione in questo articolo sancita ne segue che, fra più eredi *mediati*, non potrebbero gli uni accettare, gli altri ripudiare, gli uni accettare puramente e semplicemente, gli altri col beneficio dell'inventario. Sembra di più che, anche in questo caso, come in quello dell'art. 1015, la dichiarazione di un solo dei coeredi, come obbligatoria per gli altri, dovrebbe

*1 V.º *Addition*, § 4, e soprattutto V.º *Héritier*, § 10.

*2 Non mi occupo del caso previsto dal sig. Delvincourt, tom. 2, pag. 82 che l'erede *immediato* non accettante nè ripudiante fosse *donatario* del defunto alla cui successione egli venne chiamato, sia per trattarsi di caso al certo non frequente, sia perchè, a fronte di una disposizione così precisa quale è quella dell'articolo presente con molta difficoltà lo potrei accostarmi all'opinione adottata dal sullodato autore, e dal sig. Duranton nel tom. 3, ediz. di Bruxelles, ai num. 410 e 411.

bastare ad operare l' effetto previsto dall' articolo 1007 , anche pegli altri coeredi.

2.^o Lo stesso sig. Chabot nota i vocaboli *si ces héritiers* (i nostri *se questi eredi*), che si riferiscono agli eredi nominati nell' articolo precedente , e così agli eredi *mediati* di colui , la cui successione non venne dal suo erede accettata nè ripudiata , ed avverte che lo stesso non sarebbe di quegli eredi che personalmente ed immediatamente sono chiamati ad una successione , i quali possono accettare l' eredità loro defertasi , o rinunziarvi ciascuno per la loro quota secondo la rispettiva loro convenienza , senza esserc obbligati ad accettarla col beneficio dell' inventario *1.

Siffatta avvertenza rimane senza applicazione presso noi , essendo nel nostro Codice stato aggiunto a quello francese l' articolo 1013 , commentando il quale dimostrerò come , coi termini coi quali esso è soltanto concepito , nella successione *immediata* , siano stati tutelati i diritti di un *discendente* coerede donatario.

996. Gli eredi che abbiano accettata l' eredità propria del trasmittente , possono tuttavia ripudiare l' eredità che si fosse al medesimo devoluta , ma non ancora accettata: all' opposto la rinunzia all' eredità propria del trasmittente inchiude quella dell' eredità al medesimo devoluta.

Malgrado il relativo silenzio del codice civile francese , il più volte citato sig. Chabot *2 avverte giustamente sull' art. 781 di quel codice (a cui è conforme il nostro 994), che « gli eredi « di colui a di cui favore crasi aperta una successione , ed il « quale si rese defunto senza averla accettata nè ripudiata , non « possono accettarla in sua vece senza accettare parimenti « quella di detto erede *immediato* , perchè , *se rinunziano alla « di lui successione non sono più suoi eredi* , e non possono « conseguentemente più invocare il precitato art. 781 (il detto « nostro 994) , il quale stabilisce che *i suoi eredi* possono ac-

*1 Cit. loco num. 2.

*2 Tom. 2 , pag. 33 , art. 781 , num. 2.

« cettare o ripudiare l'eredità che a di lui favore erasi prima
« della sua morte devoluta. Che per contro, siccome la suc-
« cessione che erasi aperta a favore di colui che morì senza
« averla accettata, non erasi ancora confusa coi beni di que-
« st'ultimo, i suoi eredi possono accettare la di lui succes-
« sione, senza accettare parimenti quella che erasi allo stesso
« erede immediato devoluta, giacchè l'articolo precitato con-
« ferisce ai medesimi quel diritto di accettare o ripudiare, che
« a lui spettava. »

Questa dottrina, a cui arrise il sig. Duranton *1, è così naturale corollario della regola stabilita nell'art. 994, che può essere ad alcuno parso superfluo il farne oggetto di una disposizione legislativa. Ma mentre non è giammai soverchia la sollecitudine del Legislatore nello antivenire i dubbi, anche meno plausibili, che possano elevarsi sulle conseguenze delle prescrizioni da lui sancite, si sarà considerato contenere l'articolo un'utile spiegazione, giacchè esso distingue quello che è di necessità per poter acquistare l'eredità della persona a cui non si succede immediatamente (di accettare cioè l'eredità di quello che le avrebbe succeduto) da quello che nella successione trasmessa è suscettibile di esserne separato per non avere ancora l'ultimo defunto deliberato sulla successione a lui deferita.

997. Il maggiore d'età non può impugnare l'accettazione espressa o tacita da lui fatta di un'eredità, salvo nel caso in cui tale accettazione fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso di lui. Egli non può addurre mai verun richiamo sotto pretesto di lesione, toltone il caso in cui l'eredità si trovasse assorbita o diminuita più della metà, per essersi scoperto un testamento del quale non si aveva notizia nel tempo dell'accettazione:

1.º Già più volte, nel corso di questa mia opera, ho avvertito che lo studio comparativo di una nuova legislazione con

*1 Tom. 3, pag. 418, num. 408.

quelle che la precedettero, ognora apprezzabile come nozione storico-legale, quanto esso è utile allorchè siffatta comparazione giova a spiegare il senso verosimile della nuova legge, o quando la legislazione precedentemente osservata supplisce in qualche parte al silenzio della detta legge nuova, rimette molto della sua utilità allorchè questa, con disposizioni chiare e precise, fissò irrevocabilmente quei diritti, la cui competenza sotto l'impero della legge antica poteva dar luogo a più o meno plausibili dubbiezze.

Per questi riflessi io non oceuferommi nè dei rescritti degli imperatori Adriano e Goordiano, accennati dall'imperatore Giustiniano nel § 6 delle sue Istituzioni al tit. *De hered. qual. et differ*, nè di esaminare se il prelodato imperatore Giustiniano, nella Costituzione da lui sanata nella legge 22, Cod. *De repud.*, vel *abst. hered.*, abbia voluto derogare a qualunque restituzione in intiero ebe, contro l'accettazione dell'eredità, potesse l'erede ottenere, anche per reseritto del principe, nel caso d' inopinata scoperta di considerevoli passività gravitanti sulla predetta successione accettata, restituzione che, come narra il sig. Duranton *1), veniva dai magistrati francesi, nelle provincie rette dal diritto romano, talora conceduta per debiti considerevoli scoperti dopo l'accettazione, e della quale, impartita per grazia sovrana, noi ebbimo auticamente alcuni esempi.

Il presente articolo determina in modo così preciso gli uniei due casi in cui l'erede maggiore d'età può rivenire contro l'accettazione da lui fatta dell'eredità, che, giunta la deroga generale di tutte le precistenti legislazioni, sanata nell'articolo finale del Codice, sarebbe, a mio avviso, un assurdo il supporre che, per qualunque altra causa, egli potesse essere restituito contro siffatta accettazione.

E tanto maggiormente io debbo prescindere dall'occuparmi di quanto sovra, che le illustrazioni opportune ed anzi necessarie a darsi sulla disposizione in quest'articolo contenuta, e sulle controversie a cui essa può dar luogo, esigeranno più pagine che non comporterebbe la così ampia estensione dei da me intrapresi commenti; per quale oggetto gioverà bensì lo avvertire che questa nostra precitata disposizione venne testualmente de-

*1 Tom. 3, pag. 430, num. 439.

sunta da quella contenuta nell'articolo 783 del codice civile francese, onde i lettori sappiano che lo spirito della testè citata prescrizione, e le dottrine spiegate sul di lei senso, giovar possono a fissare parimente la retta intelligenza del nostro articolo.

2.° Queste cose premesse, occuperommi tuttavia dapprima di un dubbio a cui può dar luogo una particolare disposizione nel nostro Codice contenuta.

Disponendo il detto presente articolo che il maggiore d'età non può impugnare l'accettazione espressa o *tacita* da lui fatta di un'eredità, o reclamare contro di essa a pretesto di lesione, salvo che nei due casi ivi contemplati, ne deriva per necessaria conseguenza che, concorrendo le circostanze previste, egli può rivocare la fatta accettazione.

Il secondo alinea dell'art. 988 determina quali sono gli atti del successibile che involgono per di lui parte la tacita adizione dell'eredità, e lo privano della facoltà così di rinunziarvi, come di accettarla col beneficio dell'inventario. Ma l'articolo 1007, aggiunto nel Codice nostro a quello francese, prevede un altro caso in cui il detto successibile, quand'anche non abbia fatto altro atto d'adizione dell'eredità, perde il diritto di ripudiarla, se non ha fatto l'inventario fra tre mesi, e così anche il diritto di accettarla col beneficio di detto inventario.

Può sembrare a taluno che, il presente articolo parlando di accettazione *tacita*, si riferisca soltanto a quella di cui si è fatto cenno nel precitato articolo 988, giacchè in un'altra sezione sia stanziato quello che contempla il caso del successibile, il quale *si trovi nel possesso reale dei beni ereditarii*; che perciò a quest'ultimo non possa estendersi la facoltà di far rivocare l'accettazione dal presente articolo concessuta nel caso di dolo o di lesione conseguente alla scoperta di un ignorato testamento; ed in questo senso di esclusione del successibile *possessore*, potrebbe dirsi che, non avendo egli fatto procedere all'inventario, se potesse farsi luogo alla revoca nell'articolo pìucchè implicitamente permessa, non sarebbe più tutelato, rispetto alla reale consistenza della successione, l'interesse dei creditori e legatari.

Opinando tuttavia che la facoltà dal presente articolo accordata sia parimente applicabile al successibile di cui parla il precitato articolo 1007, io ritengo che, se in esso venne specialmente statuito pel caso ivi previsto, ciò ebbe luogo verosimilmente per richiamare e modificare ad un tempo, come di-

mostrerò commentandolo, una disposizione già contenuta nel § 2, lib. 5, tit. 5 delle antiche RR. CC.; non essere niente meno vero che il successibile, il quale prende o si mantiene nel possesso dei beni ereditarii fa uno di quegli atti di tacita accettazione dell'eredità che sono generalmente definiti nel secondo alinea del citato articolo 988, e che all'interesse dei creditori e legatari provvedono gli articoli 1008 e 1022.

5.^o Osservano con ragione i sigg. Chabot 1* e Duranton 2* che l'articolo 783 del codice civile francese (ed il nostro) non si occupa che *del maggiore di età* che avrà accettato, perchè il minore e l'interdetto, non potendo, a mente degli articoli 461 e 776 di detto codice (i nostri 338 e 982), accettare che col beneficio dell'inventario, il quale li esime dal peso del pagamento dei debiti ereditarii, e dei legati oltre il valore dei beni dell'eredità ad essi pervenuti, non possano i medesimi essere lesi nelle proprie loro sostanze dall'unica accettazione che è dalla legge permessa ai loro tutori.

Ma il prelodato Professore avverte giustamente poter avvenire che un minore sia leso anche dall'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, in seguito all'obbligo che essa, come l'accettazione pura e semplice, gli impone di conferire nell'eredità dell'ascendente le cose donategli che *siano soggette a collazione*.

Suppongasì che un padre resosi defunto, lasciando superstiti un figlio minore a cui avesse fatta una tale donazione, e più figli maggiori, li abbia egualmente istituiti eredi; che la donazione sorpassando la quota ereditaria spettante al donatario, sia di convenienza di questo il rinunziare, in conformità dell'articolo 1069, all'eredità paterna, onde ritenere la donazione; che i fratelli maggiori i quali, a mente dell'articolo 263, possono formare la maggioranza del consiglio di famiglia che determinar dee sull'accettazione per parte del minore di detta eredità, tuttochè informati della donazione premenzionata, anche magnificando la consistenza ereditaria, facciano autorizzare il tutore all'accettazione della stessa eredità col beneficio dell'inventario, onde privare così il fratello minore della facoltà concedutagli dal precitato articolo 1069. In siffatte circostanze po-

*1 Tom. 3, pag. 34, art. 783, num. 1.

*2 Tom. 3, pag. 430, num. 430.

trebbe forse coll' adagio *qui dicit de uno, negat de altero*, e perchè l' articolo parli soltanto dei maggiori d' età, denegarsi al detto minore il diritto d' impugnare come lesiva l' accettazione premenzionata?

Il signor Duranton risolvendo in senso negativo la controversia, riflette fondatamente che il Legislatore, occupandosi unicamente del maggiore d' età, ebbe in vista la conseguenza più comune dell' accettazione di un' eredità, quella cioè che l' erede accettante sia tenuto al pagamento dei debiti ereditarii e dei legati anche *ultra vires hereditatis*, conseguenza questa la quale non può aver luogo a danno del minore ed interdetto per cui l' eredità non può essere accettata che col beneficio dell' inventario; essere questa l' unica ragione per cui il Legislatore non occupossi nell' articolo che del maggiore d' età, ma ciò non togliere che, in cosa non prevista dal Codice, la controversia di che si tratta venga decisa in conformità dei principii generali, secondo cui i minori sono talora ammessi ad impugnare le obbligazioni per essi assunte *non tamquam minores, sed tamquam decepti*.

Approvando onninamente l' opinione del Professore, ai riflessi da lui spiegati io aggiungo ancora il seguente: Permettendo l' articolo al maggiore di età di impugnare l' accettazione a lui sorpresa con dolo, senza distinzione fra il caso in cui cosiffatta accettazione lo pregiudichi dirimpetto ai creditori e legatari, ed il caso in cui essa lo assoggetti ad una collazione a cui si sottrarrebbe rinunziando, non v' è dubbio che, anche sotto quest' ultimo aspetto, egli possa prevalersi della facoltà dall' articolo impartitagli: ora non sarebbe egli un assurdo il sostenere che un maggiore, nell' impugnare un atto estorquitogli, potesse essere più favorito che un minore?

4.º Il primo caso in cui l' articolo permette all' erede di impugnare l' accettazione espressa o tacita per esso fatta di una eredità, è quello che « essa sia stata la conseguenza di un *dolo* usato verso di lui. » È nota la definizione che noi abbiamo del dolo nella legge 1.ª, § 2 del digesto al titolo *De dolo malo*, e l' articolo 1203; stanziato nel titolo VI del presente libro, intitolato « Dei contratti o delle obbligazioni *convenzionali* in genere, » stabilisce il caso in cui il dolo è causa della nullità della convenzione.

Il signor Chabot *1, dopo di avere con ragione avvertito che il dolo non si presume, e che perciò esso dee essere provato dall'erede che per tale causa impugna la fatta accettazione dell'eredità, con eguale fondamento, nota che la legge lascia alla saviezza dei Tribunali l'apprezzare i fatti e le circostanze che lo costituiscono, sui quali non sarebbe possibile al Legislatore di stabilire delle regole generali, giacchè esso, come dice il prelodato autore, *prend mille formes diverses qu'on ne saurait prévoir dans une loi.*

Ma lo stesso signor Chabot *2, e con esso il signor Duranton *3, applicando al dolo di cui in questo articolo la disposizione contenuta nell'articolo 1116 del codice civile francese (il precitato nostro 1203), ne deriva la conseguenza che, acciò il dolo di cui parla il presente articolo, autorizzi l'erede ad impugnare l'accettazione per esso fatta, conviene che esso *sia stato praticato da uno dei creditori o legatari*, perchè il succitato articolo non ne fa una causa di nullità della convenzione, se non quando esso fu praticato *par l'une des parties* (nel nostro articolo 1203) da uno dei *contraenti*.

E si è tuttora per applicazione dei succitati articoli e dell'articolo 1111 (il nostro 1200), che i prelodati signori Chabot e Duranton, e con essi il signor Delvincourt, concordano nell'opinare che *la violenza* sia parimenti una causa per cui l'erede possa impugnare la da lui fatta accettazione, passano ad esaminare se il dolo o la violenza praticata, non da un creditore o legatario, ma da un terzo *4, potrebbe autorizzare siffatta impugnazione diimpetto ai predetti ereditari e legatari, e se il dolo praticato da uno di questi autorizzi la revoca dell'accettazione contro tutti gli altri.

Sulla prima di dette controversie il signor Chabot stabilisce una distinzione tra la violenza che il precitato articolo 1111 dichiara causa di nullità dell'obbligazione, anche quando sia praticata « da un terzo altro che quello a di cui favore si è fatta la

*1 Tom. 2, pag. 35, num. 4.

*2 Ivi num. 5.

*3 Tom. 3, pag. 431, num. 455.

*4 Come nel caso da me accennato nella nota precedente che il dolo fosse stato praticato da un coerede discendente verso il coerede donatario, se la successione risultasse passiva.

« convenzione », ed il dolo il quale, a mente del precitato articolo 1116, non è causa di nullità, se non quando esso fu praticato da una delle parti.

Il signor Duranton, il quale però aveva già come sovra ragionato nel senso dell'applicazione del più volte citato articolo 1116, contraddice la distinzione adottata dal signor Chabot, e seguita parimente dal signor Delvincourt, il quale va sino a sostenere che l'articolo 783 del codice civile francese non deroghi in alcun modo alla regola generale in quell'articolo 1116 stabilita.

Il Professore osserva però che la disposizione di detto articolo è speciale e doveva esserlo, e che perciò alla di lei applicazione non è necessario che il dolo sia praticato da una delle parti, e dopo alcuni ragionamenti in proposito, occupandosi della controversia se, quando un successibile sia stato da uno dei creditori indotto con dolo a fare un atto di erede, come, per esempio, una novazione, la revoca che egli ottiene di tale atto possa giovargli contro gli altri ereditari e legatari, gettate alcune considerazioni sul punto della *divisibilità od indivisibilità dell'accettazione*, crede, per applicazione dell'articolo 1131 (il nostro 1221), che l'accettazione premenzionata potrebbe essere circoscritta come fondata sopra una *falsa causa*.

Tutta la deferenza che io professo a scrittori di tanto grido non mi trattiene dallo scostarmi dal loro sistema di applicare alla materia delle *successioni* e delle obbligazioni che nascono dalla loro accettazione (formanti oggetto di un titolo ben distinto nel Codice da quello che riguarda i *contratti*, ossia le obbligazioni *convenzionali*), le regole in quest'ultimo titolo, per detta materia convenzionale stabilite, di applicare alla premenzionata accettazione un articolo 1116 in cui si suppone l'intervento di due parti contraenti, quando la stessa accettazione può risultare da un fatto così unilaterale (se posso valermi di tale espressione) quale si è la presa di possesso dei beni ereditari.

Se si abbraccia il sistema di applicare alla materia delle successioni le regole che concernono i contratti, non si avrebbe più una base di determinare quali di siffatte regole fossero o non applicabili alla materia premenzionata, e nel corso de' miei commenti sul titolo presente, e sui due che lo precedono, mi è già occorso più volte di osservare che le prescrizioni conte-

nute nel titolo VI del presente libro sulla *prova testimoniale* e sulle *presunzioni* non potrebbero senza gravi inconvenienti venire applicate a certi fatti, la cui giustificazione è necessaria per l'esecuzione delle disposizioni che racchiudono i tre titoli precitati.

Se l'articolo 1116 (il nostro 1203) fosse applicabile alle accettazioni dell'eredità, perchè il Legislatore sarebbesi occupato nell'articolo 785 (il presente nostro) di statuire che essa può essere impugnata dal maggiore di età per causa di dolo usato verso di lui?

Io convengo che alcuna delle regole sancite nel detto titolo VI possano, nella materia delle successioni, per la risoluzione di controversie dalla relativa legislazione non previste, somministrare quegli *argomenti di parità* a cui accenna il nostro articolo 15, conforme ad un gran canone di giustizia, ma non parmi che ciò possa farsi in via di *stretta ed assoluta applicazione* delle regole premenzionate.

5.° Io perciò convengo coi prelodati signori Chabot e Duranton che l'accettazione dell'eredità possa impugnarsi per causa di *violenza*, come di dolo, quantunque di quest'ultimo soltanto, e non di quella, parli il Legislatore nel presente articolo.

Ma non credo che, per così decidere, sia d'uopo ricorrere, nel silenzio del Legislatore, all'articolo 1111 del codice civile francese (il nostro 1200). Intanto il Legislatore prevede in questo articolo il caso del dolo, perchè l'articolo 1110 non poteva essere applicabile all'accettazione di una eredità, la quale può risultare da un *semplice fatto* del successibile, e perchè quell'articolo, esclusivamente contemplativo delle convenzioni, suppone l'intervento di due parti, di *due contraenti*.

Quantunque alla ridetta accettazione non si ravvisi applicabile il succitato articolo 1111, non era d'uopo, in mio senso, di stabilire che l'accettazione *estorta con violenza* può essere impugnata, giacchè la violenza in ogni tempo fu ravvisata escludente quel consenso, senza di cui non esiste una vera volontà di fare un atto qualunque.

6.° Il secondo caso in cui l'articolo permette all'erede che ha accettato *espressamente* l'eredità, ovvero è divenuto ad un atto importante l'accettazione *tacita* della medesima (non escluso il fatto di possesso di cui nella nota 1.a qui sopra) di far rivoçare l'accettazione predetta, ha luogo quando « l'eredità

« si trovasse assorbita o diminuita più della metà, per essersi
« scoperto un testamento del quale non si aveva notizia nel
« tempo dell'accettazione. »

Giustamente avverte qui il signor Chabot che i termini con cui è concepito l'articolo 783 del codice civile francese (ripetuti nel nostro) escludono che *qualunque lesione* possa l'erede accettante soffrire in seguito alla fatta accettazione, per essersi dopo di essa scoperte *passività ereditarie* ignote al tempo della medesima, o per *evizioni* di beni ereditarii sofferte dal detto erede, sia riputata causa della revoca anzidetta. Dicendo il Legislatore che « il maggiore d'età non può addurre mai verun
« richiamo sotto pretesto di lesione, *tollono il caso* in cui
« l'eredità..... », egli volle chiaramente rigettare quei richiami che avessero per ragione una lesione proveniente da altra causa che quella da lui contemplata.

E che tale sia stata la mente del legislatore francese nell'uso di detta frase, che venne ripetuta nel nostro articolo, ne somministrano una prova incontrovertibile le discussioni sul detto articolo 783, seguite al Consiglio di Stato francese, dalle quali risulta che il Consigliere di Stato Reale, invocando una *parità di ragione* tra la scoperta di un testamento ignorato, che assorbesca l'eredità, o la diminuisca metà, e la scoperta di *passività ignorate* che producano lo stesso effetto, sulla risposta del signor Tronchet che il favore proposto concedersi ai debiti nuovamente scoperti arrecherebbe troppo imbarazzo all'andamento degli affari, e che *il rimedio al rilevato inconveniente consisteva nell'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario*, l'articolo venne adottato come era stato proposto.

7.° Il sig. Vazeille *1 tratta la quistione se l'erede che vuole impugnare come lesiva l'accettazione dell'eredità pel secondo motivo nell'articolo previsto dell'esistenza di un testamento da lui ignorato, *debba provare siffatta ignoranza*. Egli si fa la difficoltà trattarsi di un *fatto negativo*, la cui prova è per lo più impossibile, e siccome in Francia sono ammessi i testamenti *olografi*, conchiude bastare all'erede il giustificare colla produzione dei processi verbali di apposizione e rimozione dei sigilli

*1 Tom. 1, art. 783, pag. 158, num. 7, attribuendo erroneamente la stessa opinione al sig. Duranton. V. quanto questi dice al num. 457 del tom. 3, pag. 435.

e dell'inventario, che nessun simile testamento fu rinvenuto, perchè ricada sugli opposenti alla revoca dell'accettazione il peso di giustificare il *fatto positivo della scienza del testamento*. Siffatta decisione non risolve la controversia qualora il testamento che s'invoca fosse pubblico o ricevuto nella forma mistica.

I testamenti olografi non essendo dal nostro Codice riconosciuti, le note testamentarie di cui nella sezione III, capo IV del tit. II, non potendo, a mente dell'art. 777, contenere legati che sino alla concorrente del *vigesimo* della porzione disponibile, e così dell'eredità rispetto al testatore contemplato nell'art. 726, ed i testamenti segreti, sia che essi siano presentati ai Senati o Tribunali di Prefettura, sia che la consegna loro ne sia fatta ad un notaio, dovendo essere aperti per atto giudiziale, ritenute altresì le disposizioni dei veglianti regolamenti del notariato, e le obbligazioni che essi impongono ai notai pei testamenti da essi ricevuti, io non credo che l'ignoranza di cui è caso possa esattamente ravvisarsi come un vero fatto negativo di cui non vaglia a somministrarne una certa qual prova colui che la allega, onde si debba, nella proposta controversia declinare dalla regola generale, secondo cui, quando la legge concede un diritto alligato all'esistenza di un fatto, quegli che lo invoca dee giustificare il fatto suddivisato.

Nelle discussioni di questa specie molta influenza aver possono quelle disposizioni il cui apprezzamento dipende dal prudente arbitrio del Giudice, allora soprattutto che si trattasse di decidere se fosse o non conosciuta dall'erede accettante la disposizione contenuta in un testamento segreto non ancora aperto, o pubblico, di cui non fosse ancora stata data notizia dal notaio che lo ha ricevuto.

8.º Vengo ora ad occuparmi di una controversia che divide d'opinione i più accreditati scrittori francesi, ed a cui dà luogo il tenore della disposizione contenuta nel citato articolo 785 del codice civile francese (il presente nostro), nella parte che prevede il caso di lesione proveniente *dalla scoperta di un testamento ignorato*.

Può accadere che un erede universale istituito in un testamento, od un individuo dalla legge chiamato a succedere al defunto, credendo l'eredità proficua, l'accetti puramente e semplicemente in modo espresso o tacito; che successivamente egli venga a riconoscere passiva l'eredità accettata, e che si

venga inoltre a scoprire un testamento ignorato, il quale assorbisca l'eredità predetta, o ne diminuisca più della metà la porzione devoluta al detto erede accettante, sia con altre istituzioni, sia con *legati ed altri pesi*.

Senza la scoperta di detto nuovo testamento, invano pretenderebbe il pre nominato erede di sottrarsi al pagamento, *ultra vires haereditatis*, e sul proprio di lui patrimonio, di tutti i debiti creditarii, dovendo a se stesso imputare di non aver accettata quell'eredità col beneficio dell'inventario; ma la scoperta del nuovo testamento lo autorizza a far revocare la fatta accettazione, e siffatta revoca rimettendo le cose nello stato in cui esse si trovavano prima dell'accettazione stessa, il detto erede, pronunziata la medesima, *potrà rinunziare* all'eredità che egli aveva incautamente accettata.

Si chiede se tale rinunzia lo sgravi soltanto dal pagamento dei legati, o lo esoneri parimenti dall'obbligazione che, verso i creditori creditarii, per la loro soddisfazione sulle proprie sostanze di esso accettante, era stata la conseguenza dell'accettazione pura e semplice revocata.

Il sig. Duranton *1, ed il sig. Delvincourt *2 credono che la revoca dell'accettazione approfitti all'accettante soltanto di rimpetto ai legatarii, ed una contraria opinione viene adottata dai signori Chabot *3, Malpel *4, Dalloz *5 e Vazeille *6.

Hanno certamente un peso gli argomenti svolti dal prelodato sig. Duranton, di cui non darò che una breve analisi. Comincia egli rilevare la diversa tessitura della prima parte dell'articolo, in cui il Legislatore, prevedendo il caso del dolo, il quale vizia interamente, per difetto di vero consenso, l'accettazione, dà *facoltà di impugnarla*, e della seconda parte ove il Legislatore *autorizza soltanto il richiamo*, nel caso della scoperta di un testamento ignorato, richiamo che sembra afficere soltanto i legatarii, che profitano di tale testamento.

*1 Cit. tom. 3, pag. 454, num. 456 e seg.

*2 Tom. 2, pag. 84.

*3 Tom. 2, art. 783, pag. 37, num. 8.

*4 Num. 196.

*5 *Rép. Méth. V. Succession*, cap. 3, sez. 1, num. 31.

*6 Tom. 1, art. 783, pag. 158 e seg., num. 8 e seg.

Egli osserva quindi che siffatta scoperta non interessa in modo alcuno i creditori dell' eredità, i quali devono essere soddisfatti preferibilmente ai legatarii, giacchè *nemo lib'ralis nisi liberatus*, invocando la facoltà che l' art. 809 del codice civile francese (il nostro 1051) dà ai ereditori preletti di far rievocare i pagamenti fatti dall' erede beneficiario ai legatarii, purchè ne propongano l' azione nel decorso di tre anni dal giorno della liquidazione del conto, e del pagamento della residua somma.

Ciò premesso, egli soggiunge: Con quale fondamento l'erede accettante potrà pretendere di essere esonerato dall' obbligazione per esso assunta *verso i creditori*, la cui soddisfazione dee aver luogo prima che siano pagati i legati contenuti nello scoperto testamento, e che gli rimane indifferente siano soddisfatti da lui o da un altro erede nello stesso testamento nominato?

Il sig. Duranton crede quindi di rispondere all' argomento desunto dalla regola *hereditas pro parte adquiri non potest*, dicendo che l' accettante è bensì esonerato dall' obbligo che egli aveva assunto di soddisfare i legati predetti, *ma che non lascia di essere erede dirimpetto ai legatarii*; e siccome in quel testamento nuovamente scoperto potrebbe trovarsi un' istituzione *1 universale a favore di un terzo *2, veggendo l' autore, nel sistema da lui adottato, la necessità di sostenere che, anche in questo caso, l' erede accettante rimanga avvinto dall' obbligazione per esso contratta *verso i creditori*, tuttochè ciò non dica espressamente, lo dà però a divedere, trovando una quadra coll' autorizzare il detto erede accettante a ricusare la dimissione dei beni ereditarii al nuovo erede scoperto sino a che questo giustifichi di avere estinti i debiti dell' eredità, sino alla concorrente del valore di detti beni, e soggiunge poscia: « Quant au surplus il resterait à sa charge personnelle et non à celle du légataire universel (ossia dell' erede nominato nello scoperto testamento) qui n'a point voulu être privé des avantages de l'acceptation bénéficiaire (che l' autore suppone fatta

*1 Chiamata anche dal codice francese *legato universale*, come ho avvertito ne' miei commenti sulla materia delle successioni testamentarie.

*2 Caso egualmente previsto dalla seconda parte dell' articolo, giacchè essa suppone parimente che l' eredità accettata si trovi *assorbita* dalle disposizioni contenute nel testamento, ignorato prima e scoperto dopo l' accettazione.

« da quel nuovo erede) et qui n'a pas dû , en effet , en être « privé ».

Contro quest' ultima proposizione insorge con forza il sig. Vazeille dicendo: « Nous avons de la peine à croire que cette « doctrine trouve des partisans ». Come difatti potrebbe plausibilmente sostenersi che un *creduto erede*, il quale vedesi togliere di mano l'eredità da colui che era stato alla medesima realmente chiamato o dalla legge, o da una valida disposizione, possa essere tenuto alla soddisfazione della menoma parte di quei debiti del defunto, che non potevano cadere sopra di lui, se non perchè, nella supposta sua qualità ereditaria, egli ne era il successore universale, il legittimo rappresentante? Eppure non si può abbracciare il sistema del sig. Duranton, senza estenderlo al caso predetto di una istituzione universale nello scoperto testamento, o dimezzarlo a capriccio.

Il modo poi con cui il Professore risponde all'argomento desunto dalla regola *hereditas pro parte adquiri non potest* sembrami tutt' altro che soddisfacente, essendo inconciliabile coll' art. 724 del codice civile francese (il nostro 867), non meno che coll' art. 1017 dello stesso codice (i nostri articoli 860 e 861), che colui il quale non è tenuto di soddisfare i legati, sia tuttavia riputato crede.

Io ritengo di più non essere sempre vero che al successibile il quale *puramente e semplicemente* accetta una eredità, a cui egli si crede chiamato o *ab intestato*, o dal testamento, esponendosi al rischio di passività ignorate che ne sorpassino l'attivo, sia indifferente che la metà e più di detta successione passi ad un' altra persona, la quale non può goderne senza concorrere al pagamento dei debiti. Può avvenire che una persona, la quale si vede beneficata con una istituzione universale, e si crede chiamata a succedere esclusivamente ad un congiunto, si disponga, per fare onore alla memoria di detto defunto, a correre la sorte della possibilità di maggiori debiti gravitanti sulla successione che crede per intero a lui devoluta, ciò che non avrebbe fatto se avesse potuto prevedere che un ignorato testamento gliene togliesse più della metà.

Questi riflessi sarebbero bastanti per farmi adottare l' opinione dei sigg. Chabot e Vazeille « che la revoca dell' accettazione di « una eredità, anche soltanto pel secondo motivo nell' articolo « previsto, esonera l' erede accettante dal pagamento così dei

« debiti creditarii come dei legati », se la controversia decidere si dovesse allo stato della legislazione francese, tuttochè, come rilevai nella nota 1.a all'art. 989, i compilatori di quel codice non abbiano voluto mantenere in esso la progettata disposizione che riduceva in legge positiva l'*indivisibilità della qualità ereditaria*.

A ben più forte ragione risolverebbesi nel senso da me adottato la controversia sotto l'impero del nostro Codice, il quale proclamò siffatta indivisibilità nel succitato art. 988. Sarebbe di troppo ingiusto che una sentenza pronunciata in un giudizio particolare che dichiara *erede un successibile*, lo faccia riputar tale *verso tutti i creditori e legatarii*, e che la sentenza che revoca come enormemente lesiva la di lui accettazione, lo esonerasse bensì verso i legatarii, ma non verso i creditori predetti.

9.º Gli autori francesi, ed in ispecie il sig. Duranton, trattano ancora, sovra il precitato articolo 785 del codice civile francese (a cui è il nostro conforme), alcune altre quistioni, ed il prelodato Professore prende il destro dalla disposizione in esso contenuta per decidere che l'erede accettante, il quale trovisi, in seguito di un ignorato testamento, spogliato di una parte della successione non maggiore della metà, è tuttavia tenuto a concorrere a prorata al pagamento dei debiti e legati *ultra vires*, se egli non fece la dichiarazione di accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, quantunque lo abbia fatto realmente, e non abbia commisto co' proprii il danaro e gli effetti mobili ereditarii, come parimente per occuparsi di un'altra controversia, di cui farò cenno commentando l'art. 1026.

Sono così rari i casi in cui una accettazione di eredità sia sorpresa con dolo, estorta con violenza, o in seguito alla scoperta di un testamento, divenga all'accettante lesiva oltre la metà, che io credo di poter prescindere dal trattenerne ulteriormente il lettore sulla materia di revoca siffatta.

Restringermi ad avvertire coi signori Duranton *1, Malpel *2, e Vazeille *3 che, rievocata l'accettazione, od in totale nel caso di dolo, od in parte maggiore della metà per causa

*1 Tom. 2, pag. 444, num. 466.

*2 Num. 312.

*3 Tom. 1, art. 785, pag. 157, num. 4.

di lesione, le cose sono restituite nello stato in cui trovavansi prima dell'accettazione. Che perciò l'erede accettante può rinunciare od accettare col beneficio dell'inventario la successione a suo favore devoluta, o la porzione che gliene rimane; che le convenzioni che egli abbia fatte coi creditori e legatarii prima di avere notizia del dolo rimangono risolte, e che esso può dai medesimi ripetere le somme loro pagate.

Io convergo per ultimo col lodato sig. Vazeille che all'azione in revoca per causa di violenza non potrebbe applicarsi la disposizione contenuta nell'art. 1115 ¹ del codice civile francese (il nostro 1202), il quale si riferisce all'art. 1504 dello stesso codice (il nostro 1595). Questa osservazione conferma le cose da me dette nella nota 4.ª qui sopra, sulla *inapplicabilità assoluta* alla materia delle successioni delle regole del Codice stabilite intorno alla materia contrattuale.

Nella nota 1.ª qui sopra ho desunta dalla disposizione contenuta in questo articolo la necessaria conseguenza della *generale irrevocabilità* dell'accettazione di una successione. Trattando nella sezione seguente della *rinunzia*, avrò occasione di dimostrare essere la medesima, egualmente come l'accettazione predetta, irrevocabile sotto le sole eccezioni ammesse in alcuni articoli della stessa sezione. Ma la predetta irrevocabilità della rinunzia andrà essa inoltre soggetta parimente alle altre eccezioni di cui in questo articolo? Tratterò siffatta controversia commentando l'art. 1005, e commentando l'art. 1023 tratterò la questione se *l'irrevocabilità dell'accettazione*, riconosciuta da questo articolo, abbia luogo anche per quella che si fa col beneficio dell'inventario.

¹ E lo stesso dovrebbe dirsi di una accettazione revocata per causa di dolo. Non le sarebbe applicabile l'articolo 1117 del codice civile francese (il nostro articolo 1204), e così la prescrizione decennale di cui nell'articolo 1504 di detto codice (il nostro 1595).

A petto delle disposizioni contenute negli articoli 2202 e 2264 del codice civile francese (i nostri 2597 e 2615) e nel relativo silenzio del Codice, come potrebbe applicarsi all'azione in revoca di un'accettazione di eredità che non fu giammai una convenzione, una legge che riguarda soltanto una convenzione (citati articoli 1117 e 1204) ?

SEZIONE II.

Della rinunzia alle eredità.

998. La rinunzia ad una eredità non si presume :

Essa non può farsi che con una dichiarazione presso la Segreteria del Tribunale di Prefettura, nel cui distretto si è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a quest' effetto.

1.° L'art. 988 dice che l' accettazione di una eredità può essere *tacita* come espressa : ma lo stesso non può dirsi della rinunzia alla medesima, giusta la massima generale che le rinunzie non si presumono, perchè, se pretese fatte senza corrispettivo, importano una donazione, la quale, per la sua validità, esige la forma dell' atto pubblico, ed in qualunque modo fatte *involgono una alienazione*, per cui, quando esse hanno per oggetto diritti ereditarii, il numero 3 dell' art. 1412 vuole pure l'atto pubblico.

Dispone perciò il presente articolo che « la rinunzia ad una eredità non si presume, e che essa *non può farsi* che con « una dichiarazione presso la Segreteria del Tribunale di Prefettura, *nel cui distretto si è aperta la successione*, sopra un « registro particolare tenuto a quest' effetto ».

Nella nota 2.^a all' art. 993 ho trattato la quistione se una rinunzia passata da un coerede *per istromento* a favore di tutti i suoi coeredi, della quale si fa parola in detto articolo, sia nulla per ciò solo che essa non sia seguita alla Segreteria del Tribunale, così che possa la medesima *impugnarsi dal rinunziante*, ed ho risolta negativamente siffatta controversia, citando una decisione della Corte di Bruxelles, che la risolse nello stesso senso. Aggiungerò ora che il signor Favard *1 riferisce due sentenze della Corte di Cassazione che sanzionarono la stessa giurisprudenza *2; la seconda di esse

*1 *Rép. V. Renonciation*, § 1, num. 3.

*2 Ben inteso rispetto a rinunzie ad eredità precedentemente apertesi. (Vedi l' articolo 1000).

sulla rinunzia della moglie sopravviveute alla comunione coniugale dopo la morte del marito in conformità dell' articolo 1457. del codice civile francese, il quale, come l' articolo 784 del detto codice (da cui venne desunto il presente nostro), vuole parimenti che la premenzionata rinunzia sia passata alla segreteria del Tribunale ed inscritta nel registro a ciò destinato.

Questa disposizione derogava al disposto nella legge 95 *De acquir. vel omitt. hered.*, nella quale il Giureconsulto Paolo diceva *recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest*, la qual legge sembra abbia servito di base all' antica giurisprudenza di Francia, secondo cui la rinunzia all' eredità non esigeva la formalità di un *atto giudiziale*, motivo per cui il succitato articolo 784 del codice civile francese, dopo di avere disposto che la rinunzia ad una eredità non si presume, soggiunge: « Elle ne peut plus être faite qu'au greffe du Tribunal... »

Il motivo di questa disposizione consiste tutto nell' interesse dei creditori dell' eredità. Per esperire giudizialmente dei diritti che loro competevano verso il defunto, essi debbono rivolgersi contro i di lui eredi, nei quali, a mente dell' articolo 967, passa di pien diritto l' immediato possesso dei beni ereditari *coll'obbligo di soddisfare a tutti i pesi*, siano essi eredi testamentari o *ab intestato*.

Disponendo l' articolo 980 che nessuno è tenuto ad accettare una eredità che gli è devoluta, gli eredi predetti possono esimersi dall' obbligo premenzionato rinunciando all' eredità, ma questa rinuncia sarebbe o potrebbe essere ignorata dai creditori predetti, se essa potesse farsi in un atto stragiudiziale anche pubblico.

Si è per ciò che l' articolo 74 del Codice stabilisce che « il domicilio che aveva il defunto determina il luogo dell' aperta successione », e l' articolo 66 aveva dichiarato che « il domicilio d' ogni suddito è il luogo ove egli ha il principale suo stabilimento ». L' articolo 963 disponendo che « la successione si testamentaria che *ab intestato* si apre al momento della morte » ne segue che, ovunque questa accada, la successione si apre nel luogo ove il defunto aveva al tempo della sua morte il principale stabilimento, e che si è alla segreteria del Tribunale di Prefettura nel cui distretto trovavasi il luogo premenzionato che dee farsi la dichiarazione di rinunzia nell' articolo accennata.

Così i creditori di un defunto ai quali, dopo trascorsi i termini di cui negli articoli 1014 e 1016, e così dopo passati mesi sei dal giorno dell'aperta successione, occorra di far parti giuridiche contro gli eredi, così testamentari che *ab intestato*, i quali non trovinsi, od ignorino se siano nel possesso dei beni ereditari, onde *non esporsi a spese superflue*, dovranno far verificare nel registro di cui parla l'articolo se vi esista la rinunzia di detti eredi, e non esistendovi potranno evocarli in giudizio.

Dissi onde *non esporsi a spese superflue*, perchè, se la rinunzia fosse stata dichiarata regolarmente dagli eredi prenommati, ed i medesimi evocati in giudizio, ne presentassero l'atto regolare, avrebbero essi diritto di ripetere le spese della legittimazione di esso, della copia presentata della dichiarazione e della comparizione che ne contiene la produzione, dovendo in questo caso i creditori predetti a loro stessi imputare se, per non avere profitto dei mezzi che la legge loro concede di accertarsi della qualità concorrente nei convenuti, trovaronsi nel caso di evocare come eredi persone in cui siffatta qualità non concorrevano.

Per contro, se gli eredi, così testamentari come *ab intestato*, tuttochè essi non trovinsi al possesso dei beni ereditari, e non siano divenuti ad atti di accettazione espressa o tacita dell'eredità a loro favore devoluta, avranno ommesso di fare la dichiarazione dall'articolo prevista, ovvero l'avessero fatta alla segreteria di un Tribunale: altro che quello nello stesso articolo contemplato, *presentandone quindi una regolare*, essi potrebbero bensì ottenere l'assolutoria dall'osservanza del giudizio ma, chiedendolo il creditore, dovrebbero essere condannati nelle spese inutili al medesimo per loro incuria causate.

E si è in questo senso che tutti gli autori ci insegnano che le conseguenze pegli eredi del non esatto adempimento al disposto da questo articolo, non sono di grande entità, riducendosi le medesime alle spese preaccennate, giacchè, a termini dell'articolo 1004, la facoltà di ripudiare una eredità *1, non si prescrive che col decorso di anni trenta.

*1 Per gli eredi che non trovinsi nel possesso reale dei beni ereditari, e che non siano addivenuti ad atti di accettazione espressa o tacita.

2.° Parla l'articolo della rinunzia all' *eredità*: ma questa non esiste se non cessò di vivere la persona a cui si riferisce, se la di lei morte non diede luogo all'apertura della medesima in conformità dell'articolo 963 citato nella nota precedente.

Tutti gli autori convengono perciò che la rinunzia fatta all' *eredità* di una persona *creduta estinta*, non può avere effetto se la medesima avesse sopravvissuto anche di un sol momento, e che il rinunziante, dopo la di lei morte, potrebbe tuttora efficacemente accettare l' *eredità* nullamente rinunziata, non ostante il disposto dall' articolo 1005, il quale non dee intendersi che di una rinunzia regolare ed efficace. Questa dottrina è d'altronde conforme al diritto romano il quale, nelle leggi 13, § 1 e 23 *De acquir. vel omit. hered.*, esigeva di più per la validità della rinunzia che l'erede *sapesse* essere morta la persona alla cui *eredità* egli rinunziava, così che, come diceva il giureconsulto Ulpiano nel citato § 1, « si quis dubitet vivat « testator nec ne, repudiando nihil agit. »

Nella disposizione dell' articolo 1003 noi vedremo un' altra conseguenza della massima che vengo di riferire. Ma che dirassi se trattisi di istituzione alligata ad una *condizione sospensiva*, come p. e. di un erede istituito da un testatore, il quale non lasci superstiti discendenti nè ascendenti, nel caso di una prima istituzione del coniuge, fatta a mente della *facoltà* concessa dall' alinea secondo dell' articolo 822? Il sig. Toullier *1, dice che il predetto erede *condizionale* non può rinunziare prima che si verifichi la *condizione*, citando all' appoggio di questa dottrina la legge 74, §1 *De reg. iuris*, soggiungendo però: « salvo che ciò abbia luogo per una convenzione fatta cogli « eredi legittimi » il sig. Malpel *2, approva questa sentenza dicendo; « l'erede od il legatario istituito sotto una *condizione sospensiva* non può validamente rinunziare sino a che « siasi verificata la *condizione* predetta; ma siccome niuna legge « vieta la rinunzia a diritti eventuali alla successione di una « persona estinta *3 la convenzione a cui devenga l'erede od « il legatario predetto cogli eredi ulteriorimente chiamati o legittimi, come un contratto aleatorio avrebbe il suo effetto. »

*1 Tom. 2, pag. 279, num. 540.

*2 Num. 370.

*3 Giacchè la rinunzia a diritti anche eventuali alla successione ad una *persona vivente* è vietata dall' articolo 1000.

Io convergo coi prelodati autori, avvertendo che, se regolarmente l'erede condizionale di cui si ragiona non può, o quanto meno non è tenuto a rinunciare all'eredità se non dopo verificata la condizione, i termini stabiliti negli articoli 1014 e 1016, non potranno rispetto a lui avere cominciamento che dall'epoca di tale verificaione.

3.° Il sig. Chabot *1, ed il sig. Duranton *2, il quale però (come rilevai nella nota 8.a all'articolo precedente) vuole modificare la regola infra menzionata, giustamente avvertono che la rinunzia ad un'eredità, come l'accettazione di essa, dee essere assoluta, e non può farsi *in modo condizionale*, che essa non può nemmeno farsi da un erede universale *per una parte soltanto* dell'eredità, o per una parte della quota dall'erede istituito in una porzione della universalità dei beni, citando la legge 1.a, a cui si dee aggiungere la legge 2.a *De acquir. vel omitt. hered.*; che così un erede non potrebbe rinunciare ad una eredità, qualora dalla di lei liquidazione la medesima risulti passiva, come, presso noi, un discendente donatario ed erede non potrebbe rinunciare all'eredità dell'ascendente qualora non si riconosca, a mente dell'articolo 1067, che la donazione a lui fatta ebbe luogo colla dispensa dalla collazione.

Così ancora un coerede non potrebbe, accettando la porzione ereditaria a suo favore devoluta, rinunciare all'accrescimento di cui nell'art. 1002, e tanto meno a quello di cui nell'art. 860, se al coerede premorto (o che in qualunque modo non poté o non volle essere erede), siano stati imposti dal testatore obblighi particolari contemplati nell'articolo 667. Alla massima qui accennata è conforme il disposto dall'art. 668, ed essa potrebbe tanto meno rinvocarsi in dubbio presso noi a petto della *indivisibilità della qualità ereditaria* formalmente pronunciata dal nostro art. 989.

Ma quale sarà la conseguenza delle rinunzie *condizionali o parziali* di cui vengo di ragionare? forse quella che l'erede, il quale ha così rinunciato, debba riputarsi erede puro e semplice, quand'anche egli non trovisi al possesso reale dei beni ereditarii, e non sia addivenuto ad atti importanti l'accettazione espressa o tacita della successione? forse quella che, niun riguardo avuto a siffatta rinunzia, il discendente coerede dona-

*1 Tom. 2, pag. 41, num. 5.

*2 Tom. 3, pag. 453, num. 477.

tario debba conferire all'eredità dell'ascendente le cose donategli che siano soggette a collazione?

No certamente: la conseguenza dell'irregolarità premenzionata sarà unicamente quella che all'erede rinunziante potrà essere prefisso un termine preciso e perentorio per divenire ad una rinunzia *assoluta ed integrale*; e ciò sotto le pene che di diritto. Questa decisione è aneora fondata sul disposto dall'articolo 1004, qualora il rinunziante non abbia in alcun modo accettata l'eredità a suo favore devoluta.

Non fa d'uopo nemmeno di avvertire che, per l'efficacia della rinunzia, conviene che il diritto di dichiararla non sia prescritto in conformità del ridetto art. 1004, e che essa non può più aver luogo per parte di quell'erede che sia addivenuto ad atti d'accettazione, o trovisi al possesso dei beni ereditarii. Tale è la conseguenza delle disposizioni contenute nel citato art. 988, combinato coll'articolo precedente, e tale la letterale prescrizione contenuta nell'art. 1007 di cui avrò ben tosto ad occuparmi.

4.° Potendo facilmente accadere che il successibile, chiamato ad una eredità testamentaria o *ab intestato*, trovisi lontano dal luogo dove si è aperta la successione, e non gli permettano le sue circostanze di ivi recarsi per passare alla segreteria del tribunale la dichiarazione di rinunzia alla medesima, gli autori francesi si occupano dell'*intrinseco* e dell'*estrinseco* di tale rinunzia passata per mezzo di procuratore.

Quanto all'*intrinseco* essi giustamente osservano che la rinunzia ad una eredità *importando alienazione*, non potrebbe efficacemente consentirsi da un mandatario munito di una semplice *procura generale*; e ciò a termini dell'art. 1988 del codice civile francese. Lo stesso ha luogo presso noi, giacchè la disposizione di quell'articolo venne mantenuta nel nostro articolo 2021.

Passando quindi a trattare dell'*estrinseco* e così della forma di detta procura, i prelodati autori, invocato l'articolo 1985 dello stesso codice, secondo cui il mandato può essere conferito *per atto pubblico o per scrittura privata ed anche per lettera*, non ammettendo il detto articolo distinzione o modificazione, si occupano delle cautele a prendersi onde la procura per rinunziare, dopo fatta la rinunzia, non potesse per avventura venire sottratta.

Il Legislatore nostro Sovrano ha ovviato a siffatti inconvenienti, prescrivendo nel num. 3.^o dell'art. 1412, doversi fare *per atto pubblico* le rinuncie ai diritti ereditarii e le procure *ad negotia* (quale si è quella senza dubbio relativa a siffatti rinunzia), anche *speciali*, dispensando però al num. 2 dell'art. 1424, siffatte procure dall'obbligo dell'insinuazione, con che vengano annesse all'originale minuta dell'atto pubblico che, in dipendenza di esse, viene stipulato, e così della dichiarazione di cui in questo articolo.

5.^o Negli articoli 981 a 986 inclusivamente noi abbiamo veduto che il Legislatore nostro Sovrano, non solo, ad esempio di quanto stabiliva il codice civile francese nell'art. 776, determinava i modi con cui le donne maritate, ed i minori ed interdetti dovessero accettare le eredità a loro favore devolute, ma aggiungeva di più altre savie prescrizioni onde regolare le formalità da osservarsi per tali accettazioni dal sordo-muto, dalle persone soggette alla patria podestà, e dai corpi morali.

I compilatori di detto codice civile francese, occupandosi nella relativa sezione della rinunzia alle eredità, non credettero più necessario di stabilire le peculiari forme di essa rispetto alle donne maritate, ai minori ed interdetti sunnominati, nella persuasione verosimilmente non fosse ciò necessario, avvegnachè se le persone privilegiate od i loro legali amministratori non possono, senza le debite autorizzazioni, divenire ad un atto di *accettazione* di una eredità, il quale, a prima giunta, presentasi come un *atto di acquisto*, quantunque, per gli obblighi che ne sono la conseguenza, possa talora diventar nocivo, a ben più forte ragione debba dirsi lo stesso della *rinunzia* ad una eredità, che venne in ogni tempo *considerata come una alienazione* quanto meno eventuale, tuttochè lo stato apparente dell'eredità rinunziata non presenti verun utile nell'accettazione della medesima.

Ed infatti i più accreditati scrittori francesi e commentatori di detto codice, non esitarono un momento a decidere che le donne maritate ed i tutori dei minori ed interdetti non potessero validamente rinunziare alle successioni a loro favore e dei loro amministratori apertesi, senza cseguire le formalità per l'accettazione prestabilite.

I compilatori del codice civile di Parma credettero tuttavia di occuparsi del modo e forma delle rinunzie premenzionate,

ed io non dubitò essersi creduto opportuno il farne altrettanto, almeno per espressa relazione agli articoli del nostro Codice qui sovra citati; ma si sarà osservato non essere ciò necessario perchè le relative disposizioni si trovassero nei titoli degli sponsali e del matrimonio, della minore età e della tutela, della maggiore età e della interdizione.

Ed in vero, premesso ciò che è indubitato, che, vale a dire, la rinunzia ad una eredità fu in ogni tempo considerata, e *dee riputarsi come una alienazione*, l'articolo 130 basta per decidere che la donna maritata non può divenirvi senza l'autorizzazione maritale o della giustizia; bastano gli articoli 558 e 592 per denegare al tutore del minore od interdetto la facoltà di tale rinunzia senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; basta l'articolo 362 per ricusarla al minore abilitato, e l'articolo 352 per denegarla al padre ed all'avo per le successioni devolutesi al figlio od al nipote sotto la sua patria potestà costituiti.

Ed io non revoco in dubbio, giusta i riflessi qui sovra spiegati che, per le successioni devolute ad un sordo-muto, a figli di famiglia ed ai corpi morali, la loro rinunzia debba essere eseguita nei modi stabiliti negli articoli 985 e 986, non meno che nell'alinea dell'art. 984, e nel successivo art. 985, ravvisando pressochè impossibile che un padre od avo, allucinato dalla ragione di usufrutto che gli compete sui peculii avventizii del figliuolo o del nipote, voglia insistere nell'opporsi alla rinunzia di una eredità che non convenga neppure di accettare col beneficio dell'inventario.

Rimanderò perciò ai precitati articoli 981 a 986 ed alle relative note i giovani legali a cui accada di essere consultati sopra rinunzie ad eredità, a farsi dalle persone qui sovra nominate, dai loro amministratori, o da quelli che, sui successibili, esercitano la patria potestà o la curatela.

999. L' crede che rinunzia è considerato, come se non fosse mai stato crede.

La sua rinunzia però non escluderà dal potere chiedere i legati che fossero stati ordinati a suo favore.

1.º Nello stesso modo che, a mente dell'art. 987, l'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione, l'effetto della rinunzia dee risalire alla stessa epoca, dal che ne segue che l'erede che rinunzia è considerato come « se non fosse mai stato erede » come dispone il presente articolo conforme all'art. 785 del codice civile francese.

Quantunque difatti l'art. 967 conceda all'erede di pien diritto l'immediato possesso civile dei beni ereditarii, siccome, a mente dell'art. 980, nessuno è tenuto ad accettare una eredità che gli sia devoluta, l'accettazione essendo necessaria all'oggetto di perfezionare il trapasso della proprietà dei beni nell'erede, finchè egli non ha accettato, non può, propriamente chiamarsi vero erede, *successor in universum ius defuncti*, ma piuttosto erede *presuntivo* *1 come lo chiamano gli autori francesi per differenziarlo dall'erede definitivo, non essendo esso che *chiamato a succedere* dalla legge o dalla disposizione umana, motivo per cui io ho creduto di poterlo, quantunque con improprio vocabolo, appellare *successibile*.

Dalla regola in questo articolo sancita ne deriva piana e conaturale la conseguenza che il detto successibile che rinunzia all'eredità in tempo utile, e prima di essere addivenuto a qualunque atto d'accettazione della medesima, è di pien diritto esonerato dai pesi ereditarii, e non può essere ricercato dai creditori della successione; che i diritti che gli competevano verso il defunto sussistono, e sono esperibili verso coloro che accettino l'eredità in seguito alla di lui rinunzia, o verso l'eredità giacente, che egli d'altro canto nulla può ritenere di spettanza dell'eredità stessa, nemmeno i frutti prodotti dai beni ereditarii nei termini stabiliti dagli articoli 1014 e 1016, avendo però egli ragione di essere rimborsato delle spese che avesse fatte in dipendenza della facoltà accordatagli dall'art. 990.

L'esonerazione premenzionata dai debiti ereditarii è così piena, che essa ha luogo anche pei debiti che il padre avesse contratti per gli alimenti, educazione e stabilimento del figlio erede ri-

*1 Sebbene la qualificazione di erede *presuntivo* riceva più appropriata applicazione alla persona che si presume dover essere chiamata dalla legge o dalla disposizione a succedere, ed agli eredi nominati nell'articolo 84.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1000. 191
rinunziante, come ci insegnano il Voet *1 ed il Richeri *2 sul
fondamento della legge 4.^a Cod. *De primipilo*.

2.^o Il succitato articolo 785 del codice civile francese si limita
a sancire la massima contenuta nella prima parte di questo ar-
ticolo. Siccome però si possono fare legati o prelegati all'erede,
e massimamente ad un coerede, può accadere che questi, per una
eccessiva esitazione sulla consistenza dell'eredità depurata, o
per altro motivo, non curandosi dell'amministrazione che la
legge conferisce all'erede col beneficio d'inventario, rinunzino
all'eredità a loro favore devolutasi, e può succedere che, depu-
ratasi la medesima o dai coeredi accettanti, o dagli eredi sub-
entranti, a termini degli articoli seguenti, od anche dal cura-
tore deputato all'eredità giacente, venga questa a risultare
attiva.

In questo caso, non previsto dal francese legislatore, la ri-
nuncia all'eredità, dichiarata da quel successibile e legatario,
dovrà essa fargli perdere anche il legato? Siffatta controversia
non isfuggì ai romani giureconsulti, i quali, in varie leggi, e
segnatamente nelle leggi 17, § ultimo, e 87 *De legatis* 1.^{mo},
la risolvevano a favore del legatario.

Questa massima venne ridotta in legge positiva nell'alinea
del nostro articolo. Non dirò le ragioni che di essa ne addus-
sero i romani legislatori, nè le modificazioni a cui essa può an-
dare soggetta secondo il diritto comune, come neppure le
ampliazioni che della stessa regola si pretendono ammissibili alle
sostituzioni permesse. Chi desideri notizie legali sovra ciò tutto
potrà consultare il pre nominato nostro patrio autore Richeri *3.
Avvertirò per ultimo sovra questo articolo che, nella nota 3.^a
all'articolo 955, ho trattata la controversia se il figlio legittimo
del figlio naturale riconosciuto e rinunziante, sia compreso nelle
disposizioni di questo articolo e del seguente, e che ho creduto
di risolverla in senso affermativo.

1000. Nelle successioni *ab intestato* la parte di colui
che rinunzia si accresce ai suoi coeredi; se è solo, la suc-
cessione si devolve al grado susseguente.

*1 *In Pand.*, lib. 29, lit. 2, num. 56.

*2 *Jurisp. Univ.*, tom. 7, § 1261.

*3 *Ivi*, §§ 1255 ad 1265 inclusive.

1.º Negli articoli 865 a 869 inclusive il legislatore erasi occupato del diritto d'accrescimento che ha luogo fra i coeredi nelle *successioni testamentarie* di cui egli occupavasi nel titolo ove i precitati articoli sono stanziati. Nella nota 1.a al detto articolo 865 ho avvertito come, in dette successioni, il premenzionato diritto traesse la sua origine dalla massima o piuttosto sottigliezza del diritto romano, secondo cui *nemo paganus decedere poterat partim testatus partim intestatus*, e per quale ragione o presunzione di volontà, lo stesso diritto sia stato mantenuto nel Codice Civile, tuttochè questo, nell'articolo 806, abbia derogato alla massima premenzionata.

Nelle successioni *ab intestato* il diritto romano riconosceva parimente l'accrescimento ossia la riunione della porzione ereditaria devolutasi al coerede o consuccessibile rinunziante a quelle dei coeredi accettanti; e ciò per un altro principio, quello cioè che, siccome l'erede o gli eredi rappresentano la persona del defunto nell'universalità de' suoi diritti attivi e passivi, siffatta rappresentazione non possa aver luogo parziariamente.

I compilatori del codice civile francese adottarono nell'articolo 786 siffatto accrescimento nelle successioni *ab intestato*, ma come una conseguenza necessaria della regola stabilita nell'articolo precedente, che il successibile che rinunzia è considerato come se non fosse mai stato erede; d'onde ne segue che quella persona la quale morì lasciando superstiti, per esempio, tre figli o tre fratelli, se uno di questi rinunzia all'eredità, che è un essere morale individuo, essa figura come se si fosse resa defunta lasciando superstiti due soli figliuoli o fratelli, ai quali perciò, se sono accettanti; tutta l'eredità si reputa devoluta dal momento della morte del defunto, in seguito all'altro principio sancito nell'articolo 787.

Questa disposizione della legislazione francese, come conforme al diritto presso noi preesistente, venne dal Sovrano Legislatore nostro adottata nella prima parte di questo articolo, e siccome l'accrescimento di cui ragiono è l'effetto della rinunzia del coerede, la relativa disposizione venne stanziata nel presente titolo, contenente le disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed *ab intestato*, coll'opportuno rimando, nel posteriore articolo 1002, ai precitati articoli 865 a 869, quando

l'accrescimento, che è effetto della rinunzia, ha luogo nelle successioni testamentarie.

Dacchè l'accrescimento menzionato nella prima parte di questo articolo ha luogo perchè il successibile che rinunzia è considerato, rispetto all'eredità di che si tratta, come se non avesse esistito, ne segue che la porzione d'eredità ripudiata passa agli altri coeredi, nello stesso modo con cui l'avrebbero conseguita succedendo immediatamente al defunto. Quindi è che, se muore, per esempio, un padre, lasciando due figli e tre nipoti di un figlio premorto, se uno di detti figli rinunzia all'eredità, la sua porzione si devolve per una metà al fratello accettante, e per l'altra metà ai nipoti che parimenti accettano, divisibile fra essi per capi, così che il detto fratello succede al padre per tre sesti, ossia per la metà, cioè per due sesti *jure proprio*, e per un altro sesto in forza dell'accrescimento, e nell'altra metà fra tutti succedono all'avo i tre nipoti, perchè così avrebbero succeduto se il patruo rinunziante fosse premorto all'avo predetto, e non avrebbero succeduto per tre quarte parti.

Che se, nella specie qui sopra proposta, la rinunzia all'eredità fosse dichiarata, non da uno dei figli, ma bensì da uno dei tre nipoti del defunto, la porzione rinunziata non accrescerebbe in menoma parte al patruo, ma unicamente agli altri nipoti accettanti, perchè questi due, se il loro fratello fosse premorto all'avo, avrebbero, come rappresentanti il loro genitore, conseguita essi soli la porzione ereditaria che a quest'ultimo si sarebbe devoluta se sopravvivevole. Nella nota 3.^a all'art. 946 ho trattata la quistione se l'accrescimento di cui in questo articolo approfitti ad una figlia, esclusa dalla successione paterna, a mente dell'articolo 943 mediante la legittima, per la comprensione nel calcolo di questa della porzione a cui una sua sorella abbia rinunziato a termini di detto articolo 946. Non ho a tale rispetto, che a riferirmi alle cose in detta nota ragionate.

2.^o Secondo il diritto romano l'accrescimento a favore dei coeredi, di regola generale, aveva luogo comunemente *etiam ignorantibus et invitis* *1. Il codice civile francese, occupandosi negli articoli 1044 e 1045 dell'accrescimento nelle successioni testamentarie, nulla statuisce sul punto se esso sia *forzato* o

*1 L. 31 e 33, § 1.^o *De acquir. vel omitt. hered.* V. anche il Fabro lib. 6, tit. 3, def. 1.^a in princ.

meramente facoltativo ai coeredi che possono profittarne, e nulla parimente statuisce in proposito nel succitato articolo 786, ove il detto codice si occupa dell'accrescimento nelle successioni *ab intestato*.

Ciò non pertanto i signori Chabot *1, Duranton *2 e Delvincourt *3 sono concordi nel credere che la massima del diritto romano debba ancora essere seguita sotto l'impero del codice civile francese, così che il coerede a di cui favore si accresce la porzione del rinunziante, non la può ripudiare se allo stesso tempo non rinuncia alla propria porzione ereditaria. E questa verità legale è ancora la conseguenza della ragione per cui il codice stabilisce l'accrescimento fra coeredi anche nella successione *ab intestato*, quella cioè che la rinunzia, a termini degli articoli 795 del codice civile francese, e del nostro precedente, toglie di mezzo il rinunziante come se egli non avesse esistito.

A più forte ragione la dottrina dei prelodati scrittori dovrà seguirsi sotto l'impero del nostro Codice, il quale, nell'articolo 868, adottò la massima suddivisata rispetto all'accrescimento nelle *successioni testamentarie*, tuttochè questo sia fondato anche sulla presunta volontà del testatore, e non soltanto sovra quella della legge, come nelle successioni *ab intestato*. Quanto poi alle ragioni che fecero ammettere tale massima nel succitato articolo, ed al modo con cui dee intendersi la qualità *coattiva* dell'accrescimento, rimanderò i lettori alle osservazioni da me svolte nelle note all'articolo precitato.

Il nostro Richeri *4, ed i prelodati signori Chabot e Delvincourt si occupano di alcune modificazioni e distinzioni a cui può andar soggetta la massima suddivisata; siccome però, quantunque le rinunzie di un coerede di cui convenga ai coeredi di approfittare, possono anche aver luogo nel caso previsto dall'art. 1069, la maggiore estensione che l'articolo 1067 ha dato presso noi alla dispensa dalla collazione, comparativamente colla legge francese, rende meno frequente l'opportunità d'invocare il precitato articolo 1069, e siccome raro è il caso in cui ai coeredi convenga il mettersi, coll'accettazione, nel caso dell'accrescimento dall'articolo previsto, in seguito alla rinunzia di un

*1 Tom. 2, art. 786, pag. 45, num. 9.

*2 Tom. 5, pag. 464, num. 502.

*3 Tom. 2, pag. 85.

*4 *Jurisp. Univ.*, tom. 7, §§ 529 a 532.

altro coerede, io credo potermi dispensare dal discutere le distinzioni e modificazioni preaccennate, rimandando all'occorrenza i lettori alle dottrine che le stabiliscono, mentre il non essersi dal nostro Codice adottata la divisione delle eredità fra le due linee paterna e materna, che nel raro caso previsto nell'articolo 935, mi dispensa parimenti dall'occuparmi di varie spiegazioni che al precitato articolo 786 del codice civile francese vengono date dagli autori francesi, necessitate dal sistema adottato nell'articolo 733 di detto codice della generale divisione fra le predette due linee in tutte le successioni ascendenti e collaterali. Rimanderò parimente i miei lettori alle cose da me dette nella nota 2.^a all'articolo 949, sul punto se il figlio naturale, dal nostro Codice riconosciuto erede dei genitori, approfitti dell'accrescimento di cui in questo articolo, in seguito alla rinunzia di un erede paterno *ascendente o collaterale*, ed a quanto ho avvertito nella nota 1.^a all'art. 951 sull'altro punto di questione se, succedendo con ascendenti o collaterali due figli naturali, la rinunzia di uno di questi alla sua porzione faccia sì che questa si accresca soltanto al fratello, od anche agli altri coeredi.

3.° Il nostro Legislatore Sovrano prevede ancora nell'alinea dell'articolo, un'altra conseguenza del principio stabilito nell'articolo precedente che l'erede che rinunzia è considerato come non fosse mai stato erede.

Se adunque la di lui rinunzia opera, rispetto all'apertasi successione, lo stesso effetto che opererebbe la di lui premorienza al defunto, ne segue che, se il detto rinunziente è solo, la successione, come se egli non esistesse, dee devolversi agli eredi del grado susseguente.

Così, se un unico figlio rinunzia all'eredità del genitore, questa si devolve ai rispettivi ascendenti superstiti, se un fratello germano unico rinunzia all'eredità del fratello defunto, questa si devolve al fratello consanguineo; se il rinunziente sia unico fratello di detto defunto, la successione si apre a favore del più prossimo fra i congiunti.

1001. Non si succede giammai rappresentando un erede, che ha rinunziato: se il rinunziente è il solo erede.

nel suo grado, o se tutti i coeredi rinunziano, subentrano i figli per diritto proprio, e succedono per capi.

Nell' articolo 929 il Legislatore aveva già stabilito non rappresentarsi *le persone viventi*, sotto le sole modificazioni di cui in esso. Quindi la necessaria conseguenza non potersi succedere rappresentando un *erede che ha rinunziato*, perchè egli era vivente al tempo in cui si è aperta la successione, e sul fondamento di questa disposizione, nella nota 2.^a all' articolo 924, ho opinato col signor Chabot che un prouipote non possa, rappresentando il suo avo pretendere alla successione del suo proavo, se il di lui padre rinunziò all' eredità del rispettivo genitore ed avo predetto. Alcuni autori francesi considerano perciò la disposizione contenuta nell' articolo 787 di quel Codice (dal quale venne desunto il nostro articolo presente) come una *ripetizione* di quanto disponeva già l' articolo 744 dello stesso codice, a cui è conforme il precitato nostro articolo 929. Essi ravvisano tuttavia utili le spiegazioni, nel summenzionato articolo 787, date alla regola secondo cui non si succede giammai rappresentando un *erede che ha rinunziato*.

Non era necessario il dire che i figli del rinunziante non possono perciò pretendere alla porzione che al loro padre, se accettante, sarebbe devoluta, quando con questi concorrano altri coeredi, e così altri fratelli o figliuoli di fratelli premorti che, in forza della rappresentazione, prendono il luogo dei loro genitori, avendo già l' articolo precedente stabilito che la porzione del rinunziante si accresce a quella di detti coeredi; ma era opportuno prevedere il caso in cui il rinunziante sarebbe il solo *erede*, ed il caso in cui, essendo più gli eredi, tutti abbiano rinunziato.

Siccome nel primo di detti casi, a mente dell' articolo che precede, la successione si devolve agli eredi del grado susseguente, e lo stesso dee dirsi nel secondo caso, la rinunzia operando l' effetto che l' *erede rinunziante* sia considerato come se non fosse mai stato *erede*, e così come se fosse premorto al defunto, ne segue che essi devono succedere *per capi*. Se perciò alla successione paterna avranno rinunziato due figliuoli, di cui uno abbia quattro figli e l' altro un solo, essa dividerassi in cinque porzioni di cui ne spetterà una a ciascuno di detti nipoti.

1002. Nelle successioni testamentarie la parte di colui che rinunzia si devolve a' coeredi, od agli eredi legittimi, come negli articoli 865 ed 869.

Nella nota 1.a all' articolo 1000 dissi che il nostro Legislatore, dopo di essersi occupato negli articoli 965 a 969 dell' accrescimento nelle successioni *testamentarie*, gli rimaneva a regolarne gli effetti nelle successioni *ab intestato*; che in queste successioni il principale caso di siffatto accrescimento essendo quello della rinunzia di uno o di tutti i coeredi, opportuna sede delle regole da stabilire in proposito si appresentava quella in cui egli statuiva sulle conseguenze di detta rinunzia; che finalmente, siccome tali conseguenze hanno luogo per l' accrescimento premenzionato, così nelle successioni testamentarie, come in quelle *ab intestato*, le disposizioni degli articoli relativi dovevano abbracciare l' una come l' altra di tali successioni.

Nei due articoli precedenti stabilì il Legislatore sull' accrescimento nelle premenzionate successioni *ab intestato*. Quanto a quelle testamentarie avendo egli già sancite le norme a seguirsi nei precitati articoli 965 a 969, non fa che rimandare ai medesimi, ai quali, come parimenti alle note sopra di essi, io rimanderò parimenti i miei lettori.

1003. I creditori di colui che rinunzia ad un' eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome, e luogo del loro debitore.

In questo caso la rinunzia è annullata non in favore dell' erede, che vi ha rinunziato, ma solamente a vantaggio de' suoi creditori, e per la concorrente quantità de' loro crediti.

1.º Non parlasi in questo articolo di quella rinunzia ad una eredità che venga impugnata come intempestiva per essere il rinunziante divenuto ad atti di accettazione espressa o tacita dell' eredità, per essersi trovato o posto al possesso dei beni ereditari senza adempire al disposto dall' articolo 1007, ovvero

per avere, a mente del successivo articolo 1008, sottratti o nascosti effetti spettanti all'eredità pretesa rinunziarsi.

In siffatti casi colui che impugna come *inefficace* la rinunzia non vuole esperire egli stesso dei diritti che, malgrado la medesima, spettavano all'erede rinunziante, ma vuole bensì che questi, in seguito alla da lui fatta accettazione espressa o tacita come sovra, rimanga forzatamente erede, e come tale soggetto ai pesi ereditari.

La facoltà perciò di impugnare sotto tale aspetto la rinunzia appartiene non solo ai creditori prenominati, ma anche ai legatari di somme di danaro o prestazioni in generi, i quali hanno interesse di avere obbligato o coobligato alla soddisfazione di detti legati, l'erede che ha inefficacemente rinunziato, ed anche ai di lui coeredi, i quali vogliono farlo concorrere all'adempimento di detti pesi.

La rinunzia di cui si occupa il Legislatore in questo articolo è quella che, dichiarata da un crede o coerede, il quale non ha ancora in nessun modo accettata l'eredità, sarebbe efficace, e darebbe luogo, a favore dei suoi coeredi all'accrescimento di cui nei precedenti articoli, se essa non pregiudicasse i diritti dei creditori del rinunziante.

2.º L'editto del pretore riferito da Ulpiano nella legge 1.ª *Quae in fraudem credit, facta sunt ut restit.*, ivi chiamato *edictum de actione Paulliana*, autorizzava bensì i creditori a far rievocare *intra annum quae fraudationis causa gesta erunt*; tuttavia lo stesso giureconsulto Ulpiano, nel § 2 della legge 6.ª al detto titolo, rispondeva: « et proinde qui repudiavit hereditatem vel legitimam vel testamentariam non est in ea causa ut huic edicto locum faciat: noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit. »

Il presente articolo, desunto dall'articolo 788 del codice civile francese, non solo conferisce ai creditori di colui che rinunzia ad una eredità la facoltà di farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del debitore; ma di più non fa dipendere l'esercizio di tale facoltà, come le leggi 1.ª e 10 del digesto al titolo precitato, dacchè la rinunzia sia stata fatta *con animo di fraudare* i creditori predetti, e così dacchè concorrano *consilium et eventus*, appagandosi che la rinunzia predetta arrechi pregiudizio ai diritti di detti creditori, come sul

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1003. 193
precitato articolo 788, giustamente avvertono i signori Chabot *1
e Duranton *2.

Quest' ultimo si appresenta la difficoltà nascente dacchè l' articolo 1167 di detto codice francese (il nostro 1258), acciò i creditori possano impugnare gli atti fatti dal loro debitore, sembri esigere che essi abbiano avuto luogo *in frode* delle loro ragioni; ma, senza occuparsi della vera intelligenza di detto articolo, egli persiste nella sua opinione, dicendo che il detto articolo 788 ciò non richiede, e bastare il relativo di lui silenzio acciò non possa alligarsi la concessione in esso fatta ad una condizione dal Legislatore non prescritta.

Io convergo tanto più facilmente coi prelodati autori, che, nel precitato nostro articolo 1258, venne al relativo articolo del codice civile francese aggiunta la prescrizione contenuta nel primo alinea di quello, la quale non sembrami potersi accomodare alla rinunzia ad una eredità, e rendere perciò inapplicabile a questa la disposizione della prima parte dello stesso articolo, così che il disposto nel secondo alinea sia appunto diretto a mantenere, per le rinunzie di cui è caso, la prescrizione contenuta in questo articolo, coll' obbligo tuttavia ai creditori di ottenere l' autorizzazione del Tribunale, la quale non è loro necessaria per impugnare gli altri atti dal debitore fatti in frode delle loro ragioni.

5.º Non possono adunque i creditori del rinunziante accettare l' eredità rinunziata senza ottenerne la giudiziale autorizzazione.

Il prelodato signor Chabot *3, investigando quale possa essere il motivo per cui il Legislatore esigette siffatta autorizzazione, lo attribuisce alla necessità che il Tribunale riconosca se possa essere utile ai creditori l' accettazione domandata, onde non recare inutili imbarazzi ai coeredi nelle operazioni della divisione, e crede che la stessa autorizzazione possa concedersi dal Tribunale con decreto sopra ricorso di detti creditori, perohè la legge non prescriva un giudizio contraddittorio. Parmi giusta l' opinione del prelodato autore che la discorsa autorizzazione non debba così facilmente concedersi se non risulti di un van-

*1 Tom. 2, art. 788, pag. 46, num. 1.

*2 Tom. 5, pag. 468, num. 511.

*3 Cit. loco, num. 2 e 3.

taggio che dall'accettazione i creditori possano derivare; ma dacchè il Legislatore non abbia in quest'articolo stabilito il *procedimento* ad eseguirsi per l'esercizio del diritto che esso concede ai ereditori (ciò che forse parve estraneo all'oggetto di un Codice civile) io non eredo che, per determinarlo, possa, nel silenzio della legge, farsi astrazione del motivo per cui venne l'autorizzazione giudiziale richiesta.

A questo riguardo ritengo che la ragione della legge consiste nell'interesse che hanno i coeredi, o gli eredi del grado inferiore nel caso di successione *ab intestato*, e gli eredi legittimi nel caso previsto dall'articolo 869, di conservare l'accrescimento o la devoluzione che, rispetto alla porzione dell'erede o coerede rinunziante, sono loro accordati dagli articoli precedenti e dal precitato articolo 869, di quali diritti non è giusto possano i medesimi essere spogliati senza essere sentiti.

Quando il coerede ha accettata l'eredità, siffatta accettazione bastando a far presumere *utile l'esercizio* dei diritti creditarii al medesimo spettanti, l'articolo 882 del codice civile francese (il nostro 1066) permette ai creditori del condividente, senza necessità di giudiziale autorizzazione, di intervenire nelle operazioni della divisione, intervento che non pregiudica gli altri coeredi; ma nel caso previsto dal presente articolo, la rinunzia fatta dal coerede, inducendo una tal quale presunzione che l'accettazione non gli sarebbe vantaggiosa, e l'intervento dei creditori per accettarla in suo nome, privando come sovra i coeredi od eredi del grado inferiore di un diritto dalla legge ad essi conceduto, io porto opinione che i creditori prenominati non possano ottenere la giudiziale autorizzazione di che si tratta senza istituire un regolare giudizio contro i medesimi, ed anche contro gli eredi legittimi nel caso prediviso; e ciò tanto più in vista di quanto dirò nella nota seguente.

Egli è di più a notarsi che, quando un erede o coerede « oberato da debiti personali, ravviserà inutile per lui lo esperimento di ragioni ereditarie a suo favore devolutesi, le quali « non profitterebbero che ai suoi ereditori », esso il più frequentemente, a vece di divenire ad una rinunzia che ecciterebbe la vigilanza dei medesimi, e li spingerebbe a prevalersi della facoltà che il presente articolo ad essi concede (previi concerti coi coeredi o cogli eredi del grado inferiore, che sarà difficile cosa il porre in evidenza), se egli non trovasi nel pos-

nesso reale dei beni ereditarii, e non sia addivenuto ad atti di accettazione tacita od espressa dell'eredità *1, se ne starà inoperoso, lasciando che si pongano al possesso di detti beni i prenominati credi del grado inferiore, ovvero che i suoi coeredi addivengano fra di loro alla divisione dell'eredità.

E siccome, in questo caso, i creditori non avrebbero azione contro i primi, perchè essi non sono eredi del debitore, e non potrebbero intervenire nella divisione premenzionata *utendo juri-ibus* di un coerede che non ha ancora accettato, io tengo per fermo che i creditori predetti, istituendo contro chi sovra il giudizio per l'esperimento delle ragioni che loro conferisce l'articolo nel caso di rinunzia del loro debitore, potrebbero evocare nel medesimo quest'ultimo, e fargli prefiggere un termine per deliberare sull'accettazione o rinunzia, a pena che si abbia in difetto per accettante. Questa mia opinione trova il suo appoggio non solo nella nota regola *qui vult finem vult medium*, ma altresì nella disposizione contenuta nell'art. 1006, non conforme a quella del signor Toullier *2 credendo molto fondata la relativa opinione del signor Duranton *3 che i creditori possano, senza giudiziale autorizzazione, intervenire nella divisione come legalmente subentrati nelle ragioni di un coerede che non ha ancora deliberato, ed a cui la legge nel seguente articolo (conforme all'articolo 789 del codice civile francese) concede trent'anni per deliberare, se un termine non gli è prefisso dal Tribunale a mente dell'art. 1017.

4.° I signori Duranton *4, Chabot *5, Delvincourt *6 e Favard *7 sono d'accordo nel decidere che la facoltà di cui nell'articolo non può competere che ai creditori *anteriori* alla rinunzia, quantunque posteriori all'apertura della successione.

Osserva giustamente il primo di essi che, non permettendo la legge la revoca della rinunzia, se non quando questa pre-

*1 Giacchè se egli trovasi al possesso reale premenzionato od altrimenti ha accettata l'eredità, i di lui creditori potranno esperire sui beni ereditari al medesimo devolutisi, delle ragioni che loro sono dalla legge accordate.

*2 Tom. 2, pag. 274, num. 519.

*3 Tom. 3, pag. 471, num. 520.

*4 Ivi, pag. 469, num. 512.

*5 Tom. 2, pag. 47, art. 788, num. 5.

*6 Tom. 2, pag. 106.

*7 Répert. V.^o *Renonciation*, num. 15, § 1.

giudichi ai creditori predetti, quelli *posteriori* ad essa non possano allegare che la medesima, al tempo in cui venne dichiarata, pregiudicasse diritti allora non ancora nati, o che non avevano ancora una legale esistenza rispetto ai terzi; ed egli avvalora questa sua opinione colla conforme massima del diritto romano nel § 1 della legge 10 *Quae in fraud. credit.*

Dal che il sig. Chabot ne deriva, con eguale ragione, la conseguenza non potersi esercire la facoltà di cui è caso, salvo che da quei creditori i quali misurino i loro diritti da un atto autentico, ovvero da una scrittura privata la quale, prima della rinunzia, abbia acquistata data certa in conformità dell'art. 1328 del codice civile francese (il nostro articolo 1456).

E ne deriva parimente incontrastabile l'altra conseguenza che i coeredi, o gli eredi del grado inferiore, contro i quali sia stata promossa la domanda per la revoca della rinunzia, possono sottrarsi alle di lei conseguenze disinteressando i creditori che l'hanno inoltrata, come ne convengono tutti gli autori prelodati; regola questa la quale sarebbe indubitamente del pari applicabile all'intervento nella divisione di cui nel succitato articolo 1066.

5.° Non sembra pressochè necessario lo avvertire col prelodato signor Chabot *1 che, quantunque la legge si prevalga dei vocaboli *i creditori (les créanciers)*, ciò non ha luogo che per indicare che la facoltà accordata compete a tutti i creditori dell'erede o coerede anteriori alla rinunzia, senza distinzione fra quelli ipotecarii e chirografarii; ma non esserè necessario per l'esercizio della facoltà stessa il concorso di tutti i creditori predetti, bastando l'intervento di un solo per regolarizzare la domanda, giacchè l'incuria di alcuni non può pregiudicare gli altri.

E parmi del pari superfluo il dire che, rievocata la rinunzia, i creditori che ne hanno ottenuta la revoca possono intervenire non solo nella divisione, ma anche provocarla, far mettere sotto la mano della giustizia i denari e mobili caduti nella porzione devoluta al loro debitore, non per impadronirsene, ma per farne poi seguire la vendita, egualmente che quella degl'immobili, secondo le forme dalle leggi stabilite, ciò che dovrebbe parimenti aver luogo quando la revoca predetta fosse ottenuta contro gli eredi del grado inferiore; e ciò in seguito

*1 Cit. loco, num. 4.

della disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo di cui vengo ad occuparmi.

6.° La facoltà che la legge concede ai creditori dell'erede o coerede di far revocare la rinunzia fatta dal loro debitore a *pregiudizio dei crediti* ad essi competenti, non essendo che un mezzo dettato dall'equità, onde essi possano conseguirne lo ammontare, ovvia ne deriva la conseguenza che il di lei effetto dee essere limitato alla consecuzione premenzionata.

Stabilisce perciò l'alinea dell'articolo che, nel caso in esso previsto, « la rinunzia è annullata, non in favore dell'erede (il quale non può più revocarla), ma solamente a vantaggio de' suoi creditori, e per la concorrente quantità de' loro crediti. »

Sotto nome di creditori l'articolo intende al certo di comprendere soltanto quelli dai quali sia stata promossa la domanda, o che siano intervenuti nel giudizio prima che sia pronunziata la sentenza, giacchè, contro gli altri, i coeredi o gli eredi del grado inferiore, i quali profittano dell'accrescimento, o della devoluzione di cui nei precedenti articoli, possono invocare il principio stabilito dall'art. 1464.

E si è a loro favore, e per conservare ad essi i diritti derivanti dalla irrevocabile rinunzia dell'erede o coerede, che l'articolo dichiara nell'alinea che la rinunzia non è annullata in suo favore: così che, soddisfatti sulla di lui porzione ereditaria i creditori che hanno ottenuta la revoca, i prenominati eredi del grado inferiore o coeredi hanno diritto di ritenersi il rimanente.

7.° Questa disposizione dà luogo al sig. Chabot *1 di esaminare una controversia sovra cui egli abbraccia un'opinione giustamente, in mio senso, combattuta dal sig. Vazeille *2, quella cioè se, nel caso la successione rinunziata dall'erede o coerede si trovasse gravata di passività oltre il di lei valore, i creditori che l'accettarono in suo nome e luogo potrebbero essere *tenuti personalmente sui beni loro propri* al pagamento dei debiti ereditarii per ciò solo che non l'abbiano accettata col beneficio dell'inventario.

Il lodato autore comincia premettere che i suddetti creditori accettanti non possono essere riputati quai *veri eredi*, giacchè

*1 Tom. 2, art. 788, pag. 47, num. 7.

*2 Tom. 1, cit. art., pag. 177, num. 12.

non profittano della eredità, come ne trae vantaggio l'erede che la accetta puramente e semplicemente, il quale, se, con tale accettazione, si espone al pericolo di soddisfare del proprio i debiti ereditarii, consegue in compenso tutto ciò che si trova nella successione, quando per contro i creditori, ottenuto il pagamento dei loro averi sull'eredità o porzione di essa devolutasi al loro debitore, nulla più possano pretendere, ed il rimanente passa ai coeredi od agli eredi del grado inferiore.

Egli crede tuttavia che, se i creditori più volte nominati si pongono al possesso dell'eredità o della porzione spettante al debitore rinunziante, senza far procedere all'inventario, siano tenuti *personalmente* alla soddisfazione di tutti i debiti ereditarii, perchè, a difetto di tale inventario, non possano legalmente giustificare che i fondi ereditarii siano insufficienti al pagamento dei debiti premenzionati.

Questa osservazione ha senza dubbio il suo peso; ma essa non risolve la difficoltà, desunta dacchè l'obbligazione che la legge impone agli eredi di far procedere all'inventario, se essi non vogliono esporsi al pericolo di soddisfare i debiti ereditarii oltre il valore dei beni ad essi pervenuti, non può riguardare che i *veri eredi*, e dacchè sia ingiusto che i creditori siano riputati tali *in odiosis*, come si dice, e non siano eredi *in favorabilibus*. Se i predetti creditori (soggiunge il sig. Vazeille), per giustificare la predivisa *insufficienza*, dovranno far seguire quell'esame che i francesi chiamano *de comune renommée*, essi dovranno sopportarne le spese, se hanno nascosto o divertito effetti ereditarii dovranno rappresentarli, e potranno essere tenuti ai danni ed interessi, ma da tutto ciò non ne seguirà che essi debbano soggiacere alle pene che la legge impone agli eredi, quando essi non possono tali riputarsi.

Io tuttavia consulterei sempre i creditori subentranti ad uniformarsi alla legge, sia quando fosse solo l'erede rinunziante, sia allorchè, essendo egli chiamato ad una porzione soltanto dell'eredità, i coeredi non avessero al prescritto di detta legge adempito, per quale oggetto io non revoco in dubbio che i termini fissati dagli articoli 1014 e 1016 non potrebbero decorrere ai detti eredi subentranti che dall'epoca in cui divenisse irrevocabile la sentenza di revoca della rinunzia per essi ottenuta.

1004. La facoltà di accettare o ripudiare una eredità si prescrive col decorso di trent'anni.

La disposizione contenuta in questo articolo si può dire testualmente desunta dall'art. 789 del codice civile francese, se non che i compilatori di quel codice, i quali sapevano che, nell'art. 2265 di esso, veniva mantenuta la così detta usucapione romana, ossia la prescrizione di anni dieci *inter praesentes*, e di anni venti *inter absentes*, e che la prescrizione trentenaria di tutte le azioni reali e personali formava oggetto dell'art. 2262, volendo a questa prescrizione soltanto assoggettare la facoltà di accettare o ripudiare una successione, si valsero della espressione dicente: « Se prescrit par le laps du « temps requis pour la prescription la plus longue des droits « immobiliers. »

Il determinare il vero senso del succitato art. 789, atteso l'impiego in esso della particella disgiuntiva o formò l'oggetto delle profonde meditazioni dei più valenti scrittori moderni di Francia e commentatori di quel codice, e fra essi del presidente Malleville *1, del sig. Chabot *2, del signori Duranton *3, Delvincourt *4, Malpel *5, Dalloz *6, Vazeille *7, e dell'autore delle Pandette francesi *8.

Il riferire anche soltanto in modo analitico i diversi sistemi, per l'intelligenza di detto articolo spiegati dai predetti scrittori esigerebbe più pagine di questo volume senza un vero scopo di utilità, convenendo i medesimi essere ben rari i casi in cui possa occorrere di invocare la prescrizione in questo articolo sancita, così che il discuterne il vero senso possa ravvisarsi oggetto di dottrina piuttosto che di pratica applicazione, giacchè le due sentenze citate dal prelodato sig. Va-

*1 Sul precitato articolo 789.

*2 Sullo stesso articolo, tom 2, pag. 48.

*3 Tom. 3, pag. 455, num. 483.

*4 Tom. 2, pag. 87.

*5 Num. 330.

*6 Répert. Méthod. V.^o Succession, cap. 5, sez. 2, art. 1, num. 6.

*7 Sullo stesso articolo, tom. 1, pag. 178 e seg.

*8 Tom. 3, pag. 170.

zeille, della Corte di Douai la prima, e la seconda della Corte di Riom, come profferte in conformità dei principii anteriori al codice, nulla decidono sulla intelligenza della nuova legislazione.

Mentre perciò i legali cui occorresse, dopo il trascorso di sei lustri dall' osservanza del nuovo Codice (V. l'art. 2414 di esso) di essere interrogati sull' applicazione del disposto in questo articolo, potranno consultare i valenti giureconsulti che se ne sono occupati, restringerommi a partecipare ai miei lettori consistere il nodo della difficoltà in ciò principalmente che dalla controversa disposizione, presa nel suo senso letterale, ne seguirebbe che, dopo trascorsi anni trenta dall' apertura di una successione testamentaria od *ab intestato*, colui che era chiamato alla medesima, e che non avesse avuto il possesso dei beni ereditarii, nè fosse addivenuto a verun atto di accettazione di essa, se si trovasse convenuto da un creditore ereditario, rispetto al quale la prescrizione della sua azione fosse rimasta in sospenso, o stata interrotta per alcuna delle cause previste nei capi III e IV del titolo XXIV del presente libro, crede in forza della dai francesi chiamata *saisine* (il possesso immediato di cui nel nostro articolo 967), non potrebbe sottrarsi alla propria azione ripudiando l' eredità, perchè il diritto di ripudiarla sarebbe in di lui odio prescritto. E che ad un tempo, trovandosi del paro prescritto il diritto di accettarla *1 egli non potrebbe proporre la petizione di eredità contro i suoi coeredi, od i successori del grado inferiore che si fossero posti al possesso della medesima, rimanendo così quel successibile erede *passivamente*, senza esserlo nell' esercizio dei diritti attivi che da tale qualità derivano.

In questo stato di oscillazione non sarebbe egli forse il miglior partito a prendersi, quello adottato dal prelodato presidente Malleville di spiccare la legge nuova coi principii di quella precedente, così che il successibile, dopo il decorso di anni trenta, perda, per effetto della prescrizione, l' azione in petizione d' eredità e rivendicazione dei beni ereditarii da coloro che li posseggano *pro herede*, e che egli possa in ogni tempo

*1 Giacchè potrebbe opporgli essere l' accettazione necessaria per conferirgli la vera qualità di erede a mente della disposizione contenuta nell' art. 980, e che non potendo più egli accettare (ostando all' efficacia dell' accettazione la prescrizione sancita nell' articolo) non possa perciò essere reputato vero erede.

ripudiarla, finchè non fece atto di crede, all'oggetto di sottrarsi alle domande che contro di lui, in tale pretesa qualità, vengano inoltrate?

1005. Sino a che il diritto di accettare un' eredità non è prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunciato, possono questi ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi, senza pregiudizio però delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell' eredità tanto in vigore della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore deputato all' eredità giacente.

1.º Nell' articolo 539 (conforme all' art. 462 del codice civile francese) noi abbiamo già veduto sancito, in favore del minore *1, il principio che il presente articolo, desunto dall' articolo 790 di detto codice, non fa che rendere generale.

Il disposto in detto presente articolo e nell' art. 1003 stabilisce in modo non equivoco l' *irrevocabilità* *2 in generale della rinunzia ad una eredità, tranne i due casi in detti articoli contemplati, tanto maggiormente che la revoca, di cui nel detto articolo 1003, non può essere, nel caso ivi accennato, che parziaria. Sarebbe difatti della più grande inutilità che il Legislatore concedesse ai creditori del rinunziente la facoltà di far rinvocare la rinunzia fatta dal loro debitore, malgrado l' accettazione de' coeredi o degli eredi del grado inferiore, e che concedesse al rinunziente medesimo la facoltà di rinvocare la fatta rinunzia, e di accettare ancora l' eredità sino a che questa non venne da altri eredi accettata, se, anche nel caso di siffatta accettazione, fosse in arbitrio del rinunziente il rinvocare la rinunzia per esso dichiarata, ed il suo ritorno alla qualità di erede.

Nella nota ultima all' articolo 997 promisi a' miei lettori che, commentando questo articolo mi sarei occupato della controversia « se la rinunzia ad una eredità possa andare soggetta a

*1 La *revocabilità* della rinunzia, se essa può aver luogo, non dee confondersi colla *decadenza* della medesima di cui nell' articolo 1008.

« *revoca per parte del rinunziente, ossia se egli possa farne*
 « *pronunziare dal Tribunale la revoca per le stesse cause, per*
 « *cui, giusta la disposizione contenuta in detto articolo, si fa*
 « *luogo a revoca dell' accettazione.* »

Questa controversia, nel relativo silenzio del codice civile francese (come del nostro), venne trattata dagli scrittori legali di quello Stato, in rapporto così alle cause di revoca, rispetto all' accettazione, in detto art. 997, riconosciuto, come in relazione ad altre cause. Adempirò ora, sotto questi differenti aspetti, alla fatta promessa.

La prima causa di revoca nello stesso articolo riconosciuta ha luogo quando l' accettazione fu la conseguenza *del dolo* praticato verso l' accettante, e nella nota 5.a al medesimo, coi signori Chabot e Duranton, ho opinato doversi pareggiare al dolo *la violenza*, come quella che egualmente toglie quel consenso, senza di cui nessuna obbligazione od altro atto qualunque può essere efficace al cospetto della legge e della ragion naturale. Lo stesso sig. Chabot *1, e con esso, il sig. Vazeille, malgrado il silenzio della legge, non esitano nel considerare il dolo e la violenza come causa per cui il rinunziente possa chiedere la *revocazione* della rinunzia che ne fu la conseguenza. Il secondo di essi invoca a corredo della sua opinione gli articoli 1108 e 1109 del codice civile francese (i nostri 1195 e 1196). Nei motivi da me svolti nelle note 4.a e 5.a all' art. 997, dissi che io credo non essere necessario, nè opportuno il ricorrere ai detti articoli a sostegno della suddivisata dottrina.

Dissi nè opportuno, perchè non potrebbero applicarsi alla materia delle successioni, e così alla controversia ora trattata i precitati due articoli, senza farne altrettanto degli articoli 1111 e 1116 di detto codice francese (i nostri 1198 e 2205), sovra di cui non ho che a riferirmi alle cose da me ragionate in dette note: aggiungasi che, se con qualche maggior fondamento potrebbe la legislazione sulle obbligazioni *convenzionali* applicarsi alle accettazioni di eredità, le quali importano per l' accettante l' obbligo di soddisfare ai pesi ereditarii, ben più difficilmente siffatta applicazione potrebbe farsi ad una dichiarazione giudiziale di rinunzia, la quale, per la di lei efficacia, non esige nè il consenso, nè l' *accettazione di alcuno*.

*1 Tom. 2, pag. 41, num. 6.

2.° Il prelodato sig. Vazeille *1 riferisce che, secondo l'antica giurisprudenza francese, attestata dal Lebrun, la restituzione contro la rinunzia ad una eredità era ammessa nei due casi seguenti: 1.° Quando fosse stata determinata da un *falso testamento* il quale, se fosse stato vero, avrebbe tolta all'erede rinunziente la maggior parte dell'eredità; 2.° Quando fosse essa stata determinata da un *supposto testamento* che avrebbe prodotto lo stesso effetto, e che non fu veduto dal rinunziente.

Lo stesso autore soggiunge quindi che il sig. Chabot rigetta ambidue i motivi suddivisi di revoca, il primo perchè l'erede, prima di rinunziare, doveva accertarsi se fosse vero il testamento falsificato, il secondo perchè egli doveva farsi esibire il testamento supposto; che i signori Toullier, Delvincourt, e Malpel ammettono la revoca nel primo di detti casi, e la rigettano nel secondo; ed adottando questa opinione, il detto sig. Vazeille osserva che la falsificazione di un testamento involve necessariamente un dolo, e che questo caso può pareggiarsi al secondo previsto nell'articolo 783 del codice civile francese (il nostro 997).

Adottando senza esitazione siffatto sentimento, io convergo coi prelodati autori che la semplice *supposizione* di un testamento non presenti quel carattere di gravità che è inseparabile dalla di lui *falsificazione*; che d'altro canto sia molto più scusabile l'errore in cui cade un erede che rinunzia in vista di un testamento falsificato, di quello che lo sia quell'erede, che presta fede ad una semplice supposizione; ma se si ammette una totale parificazione tra la rinunzia e l'accettazione, qualora il testamento supposto assorbisse o diminuisse di più della metà la successione che sarebbe devoluta all'erede *legittimo*, se il testatore fossesi reso defunto *ab intestato*, non potrebbe dirsi che, nello stesso modo che l'erede *rinunziente* poteva accertarsi sull'esistenza, o non, del supposto testamento, facendoselo esibire, l'erede *accettante* poteva fare le opportune indagini per riconoscere se il defunto avesse o non fatte quelle liberalità, di cui fa cenno il precitato articolo 997, ciò che ben più facile riuscirebbe nel sistema della nostra legislazione, la quale non ammette altri testamenti che quelli fatti con atto autentico?

*1 Tom. 1, art. 790, pag. 183, num. 2.

Senza scostarmi perciò *decisamente* dalla dottrina degli scrittori prelodati, io crederei che, per poco la supposizione di cui è caso fosse stata accreditata con maneggi diretti a renderla verosimile, potrebbe la medesima equipararsi al dolo, allora soprattutto che ad aggravarla si aggiungessero le qualità personali dell'erede rinunziante e la di lui facilità di essere circonvenuto.

5.º Ma quanto io credo potersi meritare riguardo, oltre la *violenza*, l'errore in cui cade un erede rinunziante in seguito ad un *dolo* verso di lui praticato, alla *falsificazione* di un testamento, ed anche in alcuni casi alla semplice sua *supposizione*, altrettanto io credo collo stesso sig. Vazeille destituita di fondamento l'opinione del sig. Dalloz *1, adottata dalla Corte d'Appello di Parigi, con una sentenza del 5 dicembre 1814 *2, che la *scoperta di un ignorato attivo dell'eredità* rinunziata, che ne duplichi il valore, possa ravvisarsi causa valevole acciò l'erede rinunziante sia in diritto di chiedere la revoca della rinunzia a pregiudizio dei coeredi o degli eredi di un grado inferiore che l'abbiano accettata, e dell'accreseimento di cui negli articoli 1000, 1001 e 1002 *3.

A siffatta pretesa di detto rinunziante osterebbe non solo la disposizione contenuta nel presente articolo, ma un più grande ostacolo egli lo troverebbe in quella stessa purificazione tra la rinunzia e l'accettazione, di cui ho fatto cenno nelle note precedenti, e nelle osservazioni da me fatte nell'a nota 6.a al più volte citato articolo 997. Se qualunque maggiore *passività ignorata* della successione *accettata* dall'erede non può autorizzarlo a rivocharne l'*accettazione*, quantunque sia talora riguardato dalla legge con occhio più favorevole il danno emergente che il lucro cessante, io non so vedere come possa, in ragione di una *attività ignorata*, farsi luogo alla revoca della rinunzia, a danno di quegli eredi subentranti, i quali corsero la sorte che presenta tuttora l'accettazione di una eredità. Nè questo riflesso potrebbe essere debilitato dacchè siffatta accettazione avesse avuto luogo col beneficio dell'inventario, giacchè, anche

*1 *Rep. Méth. V.º Succession*, cap. 5, sez. 2, num. 8.

*2 Riferita dal Sirey, an. 1816, vol. 2, pag. 375.

*3 Giacchè se essa non fu accettata il diritto di accettarla non si prescrive che col decorso di anni trenta, ciò che *senza danno d'alcuno* sembra possa estendersi a quell'accettazione la quale involve la revoca di una rinunzia precedente.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1005. 21)

il rinunziante poteva prevalersi del mezzo che la legge concede agli eredi, onde possano godere dei vantaggi che presentano le successioni senza compromettere le loro sostanze personali.

4.° Ho creduto di far cosa utile occupandomi delle controversie di cui nelle tre note precedenti (tuttochè in certo modo estranee alla disposizione in questo articolo contenuta, e persino al Codice commentato), trattandosi di quistioni che più facilmente insorgere possono di molte di quelle discusse sulle disposizioni contenute in questa sezione, sulla cui disamina non mi permetteva tuttavia di prescindere la natura del da me intrapreso lavoro. Passerò ora a ragionare sulla disposizione premenzionata.

Se la rinunzia ad una eredità è di sua natura irrevocabile, tale irrevocabilità ha luogo perchè, a termini degli art. 1000, 1001, e 1002, l'eredità, o la porzione di essa rinunziata si accresce ai coeredi, o si devolve agli eredi legittimi, e del grado inferiore; ma siccome la regola dell'art. 980 è generale, e comprende egualmente le ragioni ereditarie a cui si è rinunziato, si è per ciò che il presente articolo, conforme al succitato articolo 790 del codice civile francese, statuisce che « sino a che il diritto di accettare una eredità non è prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, possono questi ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi ».

Due condizioni adunque esige l'articolo acciò abbia luogo siffatta eccezione alla regola della irrevocabilità della rinunzia: la 1.ª che non siano ancora trascorsi anni trenta dall'epoca dell'apertura della successione, e così della morte del defunto; la 2.ª che l'eredità, o la porzione di essa rinunziata, per difetto di accettazione di coloro che avrebbero diritto alla medesima, sia tuttora giacente; per lo che basta la rinunzia dell'erede primo chiamato, senza quella dei subentranti, rispetto ai quali, pe' motivi suddivisati, la legge si appaga del difetto di accettazione, senza esigere una nuova rinunzia.

Per mantenere irrevocabile la rinunzia, osservano giustamente i sig. Chabot *1, Duranton *2, e Delvincourt *3 non esigere

*1 Tom. 2, art. 790, pag. 35, num. 3.

*2 Tom. 3, pag. 467, num. 507, conseguenza 6.ª.

*3 Tom. 2, pag. 107.

L'articolo se non l'accettazione degli eredi a cui profitta l'accrescimento e la devoluzione, e non distinguere sul modo di detta accettazione. Basta adunque che questa sia fatta con quel *benefizio dell'inventario*, di cui la legge permette indistintamente a tutti gli eredi e coeredi di valersi.

Il sig. Chabot, nelle prime edizioni del suo Commentario del codice civile francese sulle successioni, aveva opinato che l'accettazione per parte del *figlio naturale* ed altri eredi *irregolari* dell'eredità rinunziata dall'erede *regolare*, non potesse essere d'ostacolo a che questi potesse nuovamente accettarla: avevalo indotto a siffatto avviso il riflesso che il codice predetto ricusa al detto figlio naturale la qualità di erede. Questa opinione, contraria a quella del presidente Malleville, fu combattuta dai sigg. Toullier e Delvincourt, e dagli autori delle Pandette, ciò che diede luogo al prelodato sig. Chabot di esprimersi nell'ultima edizione della sua opera *1 coi termini seguenti, i quali fanno l'elogio della sua franchezza: « On a eu raison de critiquer cette opinion; et je reconnais que l'opinion contraire est plus conforme à l'esprit de la loi . . . » Siffatta controversia non potrebbe eccitarsi presso noi, a petto delle osservazioni da me fatte nella nota 2.^a all'art. 949, intorno al diverso sistema che, sul diritto di succedere competente al figlio naturale, venne dal nostro Codice adottato.

5.^o Ma se il rinunziante, finchè l'eredità o la porzione di essa da lui rinunziata non venne accettata da altri eredi, può ancora rivocare la fatta rinunzia, essendo questa registrata nella segreteria del Tribunale di Prefettura a termini dell'art. 998, e resa così di pubblica ragione, siffatta revoca non può pregiudicare, come dispone la seconda parte dell'articolo, « le « ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell'eredità « tanto in forza della prescrizione, quanto in forza di *atti validamente fatti col curatore deputato all'eredità giacente* ».

L'articolo non parla di ragioni acquistate da certe persone in forza di convenzioni seguite cogli eredi, ai quali profitta l'accrescimento o la devoluzione di cui nei più volte citati articoli 1000, 1001 e 1002, perchè siffatte convenzioni, importando per loro parte *accettazione* dell'eredità, o porzione di essa prima rinunziata, non può più esser questione di revoca della rinunzia.

*1 Tom. 2, art. 700, pag. 55, num. 4.

Il nostro Codice non riconoscendo, come quello francese, l'usucapione romana, ossia la prescrizione d'anni dieci e venti, difficilmente può accadere che la disposizione contenuta in questa seconda parte dell'articolo produca effetto *sui beni dell'eredità*, salvo che a favore di coloro, i quali avessero già incominciato a prescrivere contro il defunto il dominio, giacchè a quelli che si fossero posti al possesso di detti beni dopo la di lui morte, e che fossero ricercati dall'erede rinunziante dopo la prescrizione trentenaria, compitisi a loro favore, a mente dell'articolo 2597, basterebbe l'opporgli la prescrizione *del diritto di accettare* dopo la rinunzia, sancito dall'articolo precedente.

Quanto agli *atti fatti col curatore* deputato all'eredità giacente, mentre nel § 18, lib. 3, tit. 4 delle antiche Regie Costituzioni noi avevamo già una disposizione consimile a quella contenuta nella seconda parte dell'articolo la facoltà di detto curatore essendo dall'articolo 1037 e dalle regole sancite nella sezione seguente, ristrette alla vendita giudiziale dei mobili ed immobili ereditarii, la commentata prescrizione difficilmente potrà riguardare altri atti che quelli portanti le vendite premenzionate, salvo che, pretendendo taluno ragioni dubbie sulla eredità rinunziata, esse formassero oggetto di una transazione col predetto curatore stipulata e regolarmente approvata.

1006. Se però un erede testamentario, o *ab intestato* sarà chiamato in giudizio da chi ha interesse verso l'eredità per costringerlo a dichiarare, se accetti o ripudii l'eredità stessa, il Tribunale gli stabilirà un termine a fare una tale dichiarazione.

L'art. 1017 stabilisce i termini, entro i quali l'erede può dal Tribunale essere astretto a deliberare sull'accettazione dell'eredità, quando vi sono istanze contro di lui promosse, ma non determina da quali persone, e per quale oggetto siffatte istanze possano essere inoltrate, onde il Tribunale predetto debba divenire alla fissazione del termine premenzionato.

Avrebbe perciò potuto rivocarsi in dubbio se le istanze in detto articolo menzionate fossero soltanto quelle promosse dai *creditori ereditarii* od altri aventi ragioni verso il defunto, si

quali premesse di farle valere contro un legittimo suo successore universale.

Nella nota 3.^a all' art. 1003 ho avvertito come una persona, la quale trovisi dalla legge, o da una testamentaria disposizione chiamata a succedere, se detta persona sia oberata da debiti, in modo che l'accettazione per di lei parte dell'eredità, o porzione di essa a suo favore devolutasi, profitterebbe soltanto ai suoi *personali creditori*, a vece di rinunciare alla ridetta eredità o porzione, trascurando dal dare deliberazione alcuna sull'accettazione premenzionata, e lasciando che l'eredità sia posseduta da coloro, a di cui favore essa si devolve, o sia divisa dai coeredi a cui, in caso di rinunzia, accresce la di lui porzione, potrebbe paralizzare quel diritto, che ai suoi creditori concede il precitato articolo 1003.

Fu perciò savio divisamento del Sovrano Legislatore nostro quello di aggiungere alle disposizioni del codice civile francese, concernenti le rinunzie alle eredità, e l'obbligo a coloro che vi sono chiamati di deliberare sulla loro accettazione o non, la prescrizione contenuta in questo articolo, con cui si dà facoltà a *chiunque ha interesse verso l'eredità* di evocare in giudizio l'erede o coerede testamentario per costringerlo a dichiarare se accetti, o ripudii l'eredità stessa, e fargli fissare un termine per tale dichiarazione.

Io non revoco in dubbio che, quantunque l'articolo parli di coloro che abbiano interesse *verso l'eredità*, esso debba egualmente ricevere applicazione *ai creditori dell'erede o coerede*, ai quali, nel caso di rinunzia per parte di quest'ultimo, il succitato articolo concede la facoltà di farsi autorizzare ad accettare in di lui vece e nome l'eredità o porzione rinunziata.

1007. Non ostante il disposto de' tre articoli precedenti, i chiamati all'eredità che si trovano nel possesso reale dei beni ereditari perdono il diritto di ripudiarla col decorso di tre mesi dall'apertura della successione, o dalla scienza della deferta eredità, se non si sono conformati al disposto della sezione *Del beneficio d'inventario*, e saranno considerati come eredi puri e semplici ancorchè dichiarassero di possedere tali beni ad altro titolo.

La disposizione del presente articolo comprende anche gli aventi diritto alla legittima, che si trovassero in possesso di una cosa ereditaria loro legata, ancorchè il legato fosse fatto per tener luogo della legittima, o colla condizione di rinunziarvi.

1.º Fra le disposizioni che il Sovrano Legislatore nostro, in questa sezione aggiunse a quelle soltanto contenute nel codice civile francese, una delle più importanti si è quella che noi abbiamo nella prima parte di questo articolo, desunta dal disposto nel paragrafo 2 del lib. 5, tit. 5 delle antiche Regie Costituzioni, modificata ne' suoi risultamenti, ma resa più efficace allo scopo a cui essa è diretta, come dimostrerò in appresso.

Dopo di avere, nella nota 6.a all'art. 788, a cui rimando il lettore, riferiti i termini della precitata legge preesistente, nella nota successiva dissi non esservi dubbio che, fra gli atti che la legge considera importanti accettazione *tacita* dell'eredità, debba comprendersi il fatto del successibile il quale, dopo la morte del defunto, *prenda il possesso* dei beni ereditarii, ne percepisca i frutti, e ne disponga come proprietario. Ma occorreva talora che le persone chiamate a succedere, o perchè creditrici verso l'eredità a loro favore devoluta, o, per altro titolo, pretendessero al possesso predetto senza fare atti di adizione di eredità, perchè l'esistenza di un altro diritto escludesse l'intenzione di accettarla, e non procedendo a verun atto per istabilire la consistenza dell'eredità premenzionata, avessero facilità di sottrarne gli effetti mobili in specie, senza incontrare la qualità di eredi puri e semplici, per le difficoltà che ognora si incontra a giustificare siffatte sottrazioni.

A questi inconvenienti volle andare all'incontro il Re Vittorio Amedeo colla disposizione contenuta nel succitato paragrafo delle Regie Costituzioni *1 stabilendo che « Il possesso (dei beni « ereditarii) s'intenderebbe sempre passato negli eredi *col ti-*

*1 Susseguente al paragrafo 1.º, nel quale, come nell'articolo 967 del Codice, statuivasi che il possesso dei beni ereditari s'intenderebbe *ipso iure* trasferito nella persona dell'erede, sì legittimo che testamentario, senza necessità di prenderne l'attuale possesso.

« *tolo ereditario* (e così importante accettazione pura e semplice dell'eredità), se nel termine di giorni trenta continui « da quello della scienza della defunta eredità, non avessero « giudizialmente dichiarato di ritenerlo con altro titolo; nel « qual caso doveva procedersi fra altri giorni trenta all'inven- « taro , e con obbligo di non potere, detti giorni pen- « denti, distrarne alcuno, a riserva di quanto potesse occorrere « per le spese de' funerali e per gli alimenti loro (degli eredi) « e della famiglia, quando la necessità lo richiedesse ».

Nel titolo 8.º poi del citato libro 5.º delle Generali Costituzioni statuivansi le formalità da osservarsi per l'inventario, fra le quali sono a ritenersi il disposto dal § 2.º di detto titolo, secondo cui, per gioire del beneficio di detto inventario, dovevasi ricorrere al Senato, il quale deputava un economo ed un curatore, che doveva assistervi, ed il disposto dall'articolo 14, secondo cui, fatto l'inventario, *principiava il giudizio di concorso*.

In questo stato della preesistente legislazione saviamente consideravano i compilatori del nostro Codice che, dopo di avere inserite nel medesimo, pressochè negli stessi termini, le disposizioni del codice francese riguardanti l'accettazione delle eredità, sia espressa, sia tacita, come pure quelle relative alla rinuncia, era opportuno il dichiarare *espressamente* quanto le regole stesse potevano avere di indeterminato relativamente ad ogni classe di eredi, e di quelli specialmente che già trovansi *nel possesso reale ossia materiale de' beni componenti il domestico patrimonio*, e che, senza fare alcun atto speciale per assumere la qualità di erede, sarebbero nel caso di sentirne tutti i benefizii, non senza pregiudizio talvolta di coloro, cui può premere che intatta si conservi la sostanza ereditaria.

Troncando a riguardo de' medesimi le discussioni, cui potrebbe dar luogo la natura degli atti concernenti l'anzidetto possesso, ed alle quali non sempre è provveduto dal codice francese, si reputò conveniente lo stabilire che lo stesso materiale possesso sia valevole ad indurre accettazione pura e semplice dell'eredità, ove non sia sollecito il possessore d'uniformarsi a quanto il Codice stabilisce pel caso di accettazione sotto beneficio d'inventario.

Queste sono le considerazioni che determinarono il Sovrano Legislatore nostro a mantenere in questo articolo la massima

sancita nella antica regia legge, colle varianti che andrò accennando. E primieramente dicesi nell' articolo: *Non ostante il disposto de' tre articoli precedenti*, onde indicare che le disposizioni in essi contenute, e così la facoltà concessuta all'erede di ripudiare, durante anni trenta, l' eredità a suo favore devoluta, e di accettarla, non ostante una precedente rinunzia, durante lo stesso intervallo di tempo, sotto la sola modificazione che il Tribunale possa prefiggergli un termine per deliberare ad istanza di chi ha interesse verso l' eredità, non riflettono quel successibile il quale, *trovandosi al possesso dei beni ereditarii*, non adempisca alle formalità prescritte per l' accettazione delle successioni col beneficio dell' inventario; e ciò perchè, bastando siffatto possesso per indurre l' accettazione *pura e semplice*, e questa accettazione essendo *irrevocabile*, dopo la medesima non può più il successibile, se non nel caso previsto nell' articolo 997, essere ammesso a rinunziare ad una eredità da lui accettata, ed a petto di cosiffatta accettazione, rimangono a lui estranee le disposizioni dei precitati articoli sulla facoltativa accettazione durante anni trenta, la quale riflette soltanto i chiamati ad una eredità, i quali *non siano al possesso dei beni ereditarii*, e non siano addivenuti ad altri atti importanti accettazione tacita o espressa.

2.º « I chiamati all' *eredità* (prosegue l' articolo) che *si trovano nel possesso reale dei beni ereditarii*, perdono il diritto di ripudiarla col decorso di tre mesi. . . » Non è necessario avvertire che la commentata disposizione generale riflette egualmente la successione testamentaria come quella *ab intestato*, e fra i miei lettori non saravvi alcuno, cui isfugga che l' articolo parla del *possesso reale*, perchè quello così detto *possesso civile* (da cui ne deriva il diritto d' invocare i rimedii possessorii) giusta l' art. 967 passa *immediatamente* alla morte del defunto, e di *pien diritto* nella persona dell' erede sì testamentario che legittimo.

È cosa molto meno frequente che, all' epoca della morte di una persona, coloro che con essa non convivevano, e che non avevano parte alcuna nel possesso, in cui la medesima trovavasi delle proprie sostanze, di queste s' impadroniscano, anche quando dalla legge o dalla disposizione testamentaria siano chiamati a succederle, e siffatto possesso per lo più si conserva da quelli che, durante la vita del defunto, erano già in certo modo nel medesimo associati.

Si è perciò che, siccome le leggi prevedono sempre i casi più ordinarii, l'articolo si prevale dei vocaboli *che si trovano* nel possesso, non essendovi tuttavia dubbio che, se una semplice *continuazione* del medesimo importa, a termini dell'articolo, l'accettazione pura e semplice dell'eredità, a più forte ragione debba dirsene altrettanto di colui che per opera di fatto assume un possesso che prima in nessun modo aveva.

Parla l'articolo del possesso *dei beni ereditarii*. Questa frase dee intendersi sanamente, così che, per caratterizzare il possesso dall'articolo predetto contemplato, non sia necessario che esso abbia per oggetto *tutti indistintamente i beni ereditarii*, e che, d'altro canto, il possesso, in cui il chiamato a succedere si trovasse prima della morte del defunto *di alcuni pochi effetti di questo*, ed in cui egli abbia continuato (mentre la massima parte dei beni ereditarii sia da altre persone tenuta) non possa costituire quella *tacita accettazione*, a cui sempre, tuttochè con una speciale prescrizione, allude il presente articolo, ed il di cui determinato proposito spingerebbe certamente il successibile a prendere il possesso degli altri beni componenti il nerbo dell'eredità a suo favore devolutasi, e non lasciarli nelle mani altrui.

3.º Il paragrafo delle antiche regie Costituzioni, riferito nella nota 1.ª qui sopra, concedeva al successibile che si trovasse nel possesso dei beni ereditarii, e pretendesse di continuare in esso, *con altro titolo*, il termine di giorni trenta *per dichiararlo*, ed altro simil termine per farne l'inventario.

Siffatta dichiarazione poteva essere necessaria nel sistema dell'antica Regia legge, secondo cui, per poter gioire del beneficio dell'inventario, conveniva ricorrere al Magistrato supremo, onde ottenere per proclami (a mente del § 6 del citato tit. 8, lib. 5) la notificazione della presa risoluzione a tutti i creditori od aventi interesse, acciò, ove volessero opporsi a che l'erede godesse dell'implorato beneficio, potessero farlo, quale giudizio chiamavasi *d'inventario legale*, e mandavasi convertire in formale *giudizio di concorso*, tantosto che dalle proposizioni delle loro ragioni fatte dagli intervenienti, od in seguito alla ripudiazione dell'eredità fatta poscia dai chiamati alla medesima, si riconosceva che i fondi in essa cadenti non fossero bastanti a disinteressare tutti i creditori.

Parteciperò a luogo opportuno a' miei lettori le ragioni che determinarono l'alta sapienza del Sovrano Legislatore nostro a non mantenere, colla nuova legislazione, di cui egli degnossi di fare ai diletti suoi sudditi il prezioso dono, e della quale, nel breve trascorso, minore di un lustro, già sentiamo gl' incomparabili vantaggi, i succennati giudizi di *generale concorso*, le cui forme e gli effetti erano determinati nel titolo 53 del libro 3.^o delle precitate Generali Costituzioni, come neppure gli altri *universali giudizi* denominati *delle gride* di cui nel titolo 13 del libro 5 della stessa antica legge.

Basti per ora l'accennare che, cessando coll'abolizione di detti giudizi di concorso le ragioni che spinsero gli antichi nostri Legislatori a considerare la concessione del beneficio d'inventario come oggetto di un giudizio contenzioso, altre considerazioni suggerivano lo innovare anche in tal parte la preesistente legislazione.

Dall'un canto, se il successibile, il quale vuole gioire del discorso beneficio, o non adempi nei termini stabiliti nella sezione seguente alle formalità in essa prescrittegli, o, se queste si rendono inefficaci, sia perchè egli fosse addivepato ad atti di accettazione espressa o tacita dell'eredità, sia perchè egli abbia nascosti o sottratti effetti caduti nella medesima, nulla osta a che i legatarii, ereditori, od altri interessati nella stessa eredità, possano istituire contro di lui l'opportuno giudizio per farlo rimuovere, o dichiarare decaduto dal beneficio premenzionato.

D'altro canto le gravi spese cagionate dall'istituzione e prosecuzione del succennato giudizio, dall'assistenza all'inventario di un curatore scelto fra i causidici postulanti avanti il Magistrato supremo, dalla loro trasferta e soggiorno a tale effetto in rimota provincia, la pubblicità dello stesso clamoroso giudizio, erano ragioni per cui le persone chiamate a succedere ad una persona, anche per un rispetto alla memoria del loro autore, ben difficilmente si determinassero ad implorare il beneficio loro concesso dalla Giustiniana Costituzione, se non allorquando erano pressochè accertati sul nessun utile che ricavar potessero dall'eredità a loro favore devoluta; così che una apparente fiducia nella solvabilità del defunto e della di lui successione, ben soventi li spingeva a prescindere da cosiffatta implorazione, ed a compromettere le loro proprie sostanze.

Per tale modo trovavasi gravemente leso un beneficio da così grandi considerazioni di equità dettato, ed alterata la facoltà di gioirne, senza un così eminente vantaggio dei creditori ed altri Interessati nelle eredità, che potesse stare a petto dei suddivisati inconvenienti; giacechè al difetto di assistenza all'inventario di un curatore suppliscono le pene imposte ai sottrattori di effetti ereditarii dall'art. 1022, e qualora l'eredità fosse in gran parte composta di effetti mobili, e ad un tempo l'erede beneficiario non presentasse veruna responsabilità per la rappresentazione del loro valore a favore degli interessati, l'articolo 1029 provvede alla cautela dei creditori, ed aventi interesse nella eredità premenzionata.

A ciò si aggiunge che, ritenuto anche quest'ultimo riflesso, le attribuzioni dell'erede beneficiario riducendosi ad una *semplice amministrazione contabile*, i chiamati ad una eredità non avranno interesse di assumersene l'impiccio, da cui li esimerrebbe la rinunzia, se non allorquando l'eredità a loro favore devolutasi presenta fondate apparenze di beneficio, e l'accettazione di essa col beneficio dell'inventario, non è che una sovrabbondante cautela, con cui l'erede vuole conservarsi le ragioni che gli competono verso la medesima, e non compromettere le sue sostanze pel pagamento dei debiti altrui, ciò che è perfettamente consentaneo allo spirito della legge che accordò agli eredi il beneficio di che si tratta.

Queste mi sembrano essere a un dipresso le considerazioni che determinarono il Sovrano Legislatore nostro ad innovare, anche in tal parte, l'antica legislazione, a sciorre il beneficio della legge dalle formalità che ne rendevano disastroso e difficile l'esercizio, ad appagarsi della dichiarazione dell'erede di cui nell'articolo 1010, e della di lei pubblicazione nelle forme stabilite nell'alineia dello stesso articolo, e, mediante siffatta dichiarazione, a conservare all'erede che la fece regolarmente, e che procedette ad un esatto inventario, *reale* quel possesso *civile* che gli aveva già accordato nell'art. 967.

Generalizzato così l'esercizio della facoltà che concede il precitato articolo, superflua rendevasi nella dichiarazione ivi stabilita quella menzione dell'erede di possedere *con altro titolo* i beni ereditarii, che prescriveva il succitato § 2, lib. 5, tit. 5 delle RR. CC., la quale venne perciò in questo articolo omessa, essendo indifferente all'oggetto della competenza al successi-

bile del beneficio d'inventario, tuttavia che esso adempisca esattamente agli obblighi dalla legge a tale effetto impostigli, che egli possa, per altri titoli che quello di chiamato a succedere, far valere contro l'eredità ragioni, il di cui esperimento non può aver luogo che nelle forme dalla legge volute; che anzi, ed appunto per siffatto motivo, la prima parte del commentato articolo dichiara che, se il detto successibile, il quale trovasi in possesso dei beni ereditarii non si sarà conformato al disposto nella sezione seguente, egli sarà considerato come erede puro e semplice, *ancorchè dichiarasse di possedere tali beni con altro titolo.*

4.º Dell'altra variante, che in questo articolo venne fatta al più volte citato paragrafo della legge preesistente, non è meno patente la ragione. In quel paragrafo il termine per fare la dichiarazione in esso prescritta, facevasi, con una generale disposizione, partire dal giorno *della scienza* della deferta eredità. Da ciò poteva nascerne il dubbio che, quando insorgesse controversia tra i creditori, o legatarii, od altri interessati, ed il successibile sul punto se la ridetta dichiarazione ed il successivo inventario avessero avuto luogo nel termine dalla legge prefisso, questo termine non avendo principio che dal giorno della scienza premenzionata, incombesse a coloro che il pretendevano inosservato, il somministrare una prova sempre difficile della scienza medesima.

Con quale fondamento però il successibile, il quale facesse al tempo della morte del defunto, la sua residenza nella città, nel borgo o villaggio, ove essa seguita (senza parlare di quello convivente col detto defunto), od anche quello abitante nella stessa provincia, potrebbe allegare ignoranza di siffatto avvenimento, onde scusare il sospetto suo ritardo nello adempiere agli obblighi dalla legge impostigli, salvo egli giustificarsi di una temporaria sua assenza dall'ordinario suo domicilio?

Giustamente perciò il nostro articolo fa partire in modo principale il termine di mesi tre ivi fissato dal giorno *dell'aperta successione*, ed in modo alternativo e subordinato soltanto, da quello *della scienza*, lasciando così a peso del successibile, il quale non fece la dichiarazione di cui nell'articolo 1010, nei mesi tre dal giorno predetto dell'aperta successione, e così dal giorno della morte del defunto, il somministrare la prova che, per causa di lontananza, di assenza, od altro accidente, egli

non ne abbia avuto notizia che in quel tempo, a cui, colla decorrenza dalla legge stabilita, si riferisce l'epoca della per esso fatta dichiarazione; nell'apprezzare quale prova avranno certamente una grande influenza quelle presunzioni, il cui valore dipende dal prudente arbitrio del Giudice.

5.° La disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo compisce, per così dire, una delle più importanti innovazioni che dalla nuova legislazione sonosi fatte a quella preesistente, secondo cui la legittima era considerata come *portio bonorum*, che veniva determinata sul valore dell'eredità *depurata dai debiti*, e che era facoltativo all'erede di soddisfare o in danari, o in beni ereditarii.

Già più volte ne' miei commenti sugli articoli contenuti nel titolo che precede e nel presente, dissi che il nuovo Codice considera la legittima predetta come *portio hereditatis*, così che il legittimario ha diritto di conseguire, per la concorrente della porzione dovutagli, altrettanti beni dell'eredità, soddisfacendo a *pro rata* i pesi ereditarii; che egli è così riputato erede; e ne desunsi, fra gli altri, argomento decisivo dalla disposizione contenuta in questo alinea. Essa è diffatti la conseguenza necessaria del nuovo sistema dal Codice adottato.

Il legittimario essendo erede egualmente come gli altri eredi dal defunto instituiti, trovasi, come sovra, per la concorrente della dovutagli porzione ereditaria, gravato dai pesi, legati, e debiti dell'eredità. Se egli addiviene ad alcuno degli atti previsti nell'art. 988, l'accettazione dell'eredità predetta che ne sussegue è pura e semplice come quella degli altri eredi, e lo vincola alla soddisfazione di detti debiti e legati *ultra vires* di essa, e sulle proprie sostanze; e siccome il presente articolo distinguere in modo speciale fra gli atti di tacita accettazione dell'eredità il possesso in cui trovinsi gli eredi dei beni ereditarii, se essi non adempiono a quanto, per l'accettazione col beneficio dell'inventario, prescrive la sezione seguente, da ciò ne deriva che il legittimario predetto, se egli, o solo, o congiuntamente cogli altri eredi, trovisi al possesso dei beni ereditarii, qualora abbia motivo di temere che la successione sovra cui gli è dovuta la legittima, sia oltre il di lei valore gravata da debiti e legati, onde non compromettere le proprie sue sostanze, non dee omettere di conformarsi al disposto dal presente articolo, e dalla sezione seguente.

6.º Succede poi assai frequentemente che quell' ascendente o discendente, il quale vuole ridurre alla mera legittima le ragioni di un suo discendente od ascendente, faccia a favore del medesimo una disposizione a titolo particolare, legandogli una *cosa ereditaria* per tener luogo di detta legittima, o colla condizione di rinunziarvi.

Siccome la cosa legata forma parte dell' eredità, vuole l' aliena dell' articolo che, nemmeno di essa possa il legittimario ritenere il possesso, se già lo avesse avuto prima della morte del defunto, e tanto meno che possa assumere tale possesso, senza farne la dichiarazione prescritta dall' art. 1010, e farla susseguire dall' inventario nei termini stabiliti dagli articoli 1014 e 1016, quand' anche gli eredi universali dal testatore istituiti, si trovassero al possesso degli altri beni ereditarii.

Nè potrebbero questi ricusarsi al detto inventario sotto pretesto che essi intendano di accettare puramente e semplicemente l' eredità a loro favore devoluta, giacchè l' articolo 1013 dispone che « se tra più eredi (fra i quali figura, come sovra, « il legittimario) taluno voglia accettare l' eredità col beneficio « dell' inventario ed altri senza, l' eredità dovrà essere accettata col detto beneficio, e che in questo caso basterà che un « solo faccia la dichiarazione. » Dal che ne segue che, fatta, anche dal solo legittimario, tale dichiarazione, gli altri coeredi non possono rifiutarsi alla confezione dell' inventario, e vi possono essere astretti.

Noi vedremo nell' articolo 1026 che *il legittimario*, quando egli trovisi nel possesso dei beni ereditarii, o della cosa legata per tener luogo della legittima, non solo è in diritto, ma anzi è tenuto di fare l' inventario, anche onde conservare il diritto di *far ridurre le donazioni ed i legati* fatti ad altri che ai suoi coeredi.

7.º Bella quistione presentossi alla decisione del Reale Senato di Piemonte, in una causa tra il notaio Gioan Lorenzo Grognon residente in Pré-Saint-Didier, e la Maria Cyprian, vedova Bich, e moglie in seconde nozze di Giacomo Dherin residente in Aosta, sull' applicazione del presente articolo, quella cioè « se una vedova, erede, a termini degli articoli 959 e 960, per un « quarto, delle sostanze del marito, la quale, dopo la morte di questo, nel silenzio degli altri coeredi, continuò nel possesso dei « beni già tenuti dal defunto nella casa di comune abitazione,

« perda, per ciò solo, la facoltà di ripudiare la predetta eredità (o di accettarla col beneficio dell'inventario), e rimanga conseguentemente tenuta al pagamento *sui propri beni* dei debiti e pesi ereditarii. »

Il Senato decidendola con sentenza del 7 giugno 1842, a relazione del sig. Senatore conte Gloria, in senso negativo, considerava che « il presente articolo riguarda solo colui che è chiamato all'eredità, e nel quale, a termini dell'art. 967, passa di pien diritto l'immediato possesso della medesima, e non può per conseguenza applicarsi al coniuge (e lo stesso sarebbe del figlio naturale e dello stato), che non vi è chiamato, sinchè non è affatto esclusa l'esistenza di qualche parente in grado successibile, il quale non abbia ripudiato, e non può mai avere quel possesso di pien diritto, dovendo, a termini degli articoli 968 e 972, chiederlo a' parenti successibili ed al Tribunale. »

« Che per conseguenza se la vedova Bich, la quale non ignorava l'esistenza di parenti in grado successibile del marito, i quali non avevano ripudiata la di lui eredità, rimase ciò non ostante nel possesso degli oggetti caduti nell'eredità di questo, in un tempo in cui non poteva considerarsi come chiamata alla medesima, non potesse quel possesso attribuirsi ad altro titolo che a quello di ritrarne gli alimenti, concessi alla vedova dall'articolo 1562, i quali essa non avrebbe potuto ottenere altrimenti finchè non si presentava un erede a cui potesse chiederli. »

« Che perciò avendo la detta vedova Bich nel giudizio d'appello presentato l'atto di ripudiazione dell'eredità del marito, non potesse più la medesima in nessun caso essere tenuta a pagare, come erede, i debiti di questo. »

Qualora il possesso avuto dalla vedova Bich avesse durato oltre l'anno di cui nel succitato articolo 1562, dovrebbe ravvisarsi decisivo della controversia il primo riflesso desunto dagli articoli 968 e 972.

1008. Gli eredi che avessero sottratti, o nascosti effetti spettanti ad un'eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi, e restano eredi puri e semplici, non ostante la loro rinunzia.

1.º Se quando il successibile mette mano sovra effetti ereditarii, e ne dispone, anche senza intenzione di sottrarli a' suoi coeredi od ai creditori o legatarii dell' eredità, è per ciò solo riputato avere fatto un atto di tacita accettazione della medesima, previsto nell' art. 988 (accettazione irrevocabile, tranne i casi contemplati nell' art. 997), e la quale rende inefficace qualunque posteriore rinunzia all' eredità stessa, a ben più forte ragione dee dirsi lo stesso di quel chiamato a succedere, il quale abbia *sottratti o nascosti* effetti spettanti alla successione a cui egli pretese di rinunziare.

I compilatori del codice civile francese stanziarono perciò nell' art. 792 del medesimo una disposizione che venne testualmente adottata nel nostro articolo, essendosi però omessa l' ultima frase di detto articolo, ove si stabilisce inoltre che il successibile colpevole di sottrazione non possa più pretendere di partecipare agli effetti da lui sottratti o nascosti. Nella nota seguente dirò il motivo per cui, a mio avviso, tale disposizione venne in detto nostro articolo omessa.

2.º Il sig. Chabot *1 giustamente avverte sul precitato articolo 792, che la disposizione ivi contenuta venne sancita nell' interesse dei creditori dell' eredità, i quali possono perciò rinunziare al diritto di far dichiarare erede puro e semplice il successibile colpevole di sottrazione, e che d' altro canto *i coeredi* non potrebbero impedire (salvo che disinteressandoli), che *i creditori* si prevalgano del diritto che l' articolo concede ad essi di ottenere tale declaratoria, e della *personale* obbligazione che ne è la conseguenza.

Il prelodato autore crede parimenti che la sovra espressa regola del precitato art. 792 sia contemplativa dell' interesse dei coeredi, ed egli ha ragione secondo lo stesso articolo, giacchè la suddivisata penale ulteriore che esso pronunzia contro colui che sottrasse o nascose effetti ereditarii, sembra realmente sancita nell' interesse di detti coeredi.

Ma appunto perchè quella seconda penale venne omessa nel nostro articolo, io revoco in dubbio se, nel vero senso del medesimo, i coeredi possano, nel privativo loro interesse, sostenere che debba, non ostante la fatta rinunzia, dichiararsi erede

*1 Tom. 3, art. 792, pag. 55, num. 2.

puro e semplice il consuecibile che si rese colpevole di sottrazione. Avranno al certo essi ragione di contabilizzarlo del valore delle cose sottratte; ma siccome l'effetto dell'accettazione pura e semplice (unica penale contro il sottraente pronunziata dal nostro articolo), quello cioè che il detto coerede sia tenuto *sulle proprie sostanze* alla soddisfazione dei legati e debiti ereditarii, riflette l'interesse dei creditori e legatarii, può dubitarsi se *ai detti coeredi* competa un'azione per far pronunziare penale, così fatta.

Vi sarebbe però un caso in cui i coeredi potrebbero avere interesse a che la rinunzia fatta dal coerede sottrattore sia dichiarata di nessun effetto, quello cioè in cui competessero al medesimo ragioni di credito verso l'eredità, le quali, almeno per la di lui porzione si estinguerebbero per virtù della confusione operatasi dall'accettazione in seguito al concorso nella persona del medesimo della qualità di creditore e debitore, ed un altro caso qualora l'erede sottrattore fosse donatario, e volesse rinunciare all'eredità per non conferire le cose donategli.

Dal premesso principio che la disposizione di cui è caso sia unicamente sancita *nell'interesse dei creditori e legatarii*, il sullodato sig. Chabot ne deduce ancora un'altra conseguenza, il cui fondamento parmi egualmente manifesto, quella cioè che il coerede colpevole di sottrazione ed occultazione non potrebbe invocare un fatto doloso suo proprio *per rinvocare una rinunzia* da lui fatta alla successione, e tanto meno nel caso della rinunzia di cui nell'art. 1069, qualora il donatario volesse riprendere la qualità di erede; ciò che sarebbe troppo contrario allo spirito della legge che dichiara irrevocabili le rinunzie come le accettazioni di eredità.

5.° Il giureconsulto Ulpiano, spiegando nella legge 71 *De adquir. vel omitt. hered.* l'editto del pretore contro gli eredi suoi pel cui fatto sia avvenuto *ut quid ex hereditate amoveretur*, nel § 9 di detta legge, dice che il succitato editto ha luogo soltanto quando la sottrazione od occultazione siano *anteriori alla rinunzia*, giacchè se sono *posteriori*, secondo la sentenza di Sabino, *magis est ut furti potius actione teneantur*.

I più accreditati autori francesi, e fra essi il prelodato sig. Chabot *1, il presidente Malleville *2 ed i signori Duranton *3

*1 Cit. pag. 55, num. 5.

*2 Sull'articolo 702.

*3 Tom. 5, pag. 455, num. 182.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1009. 227
e Toullier *1 sono concordi nell'opinare che la distinzione premenzionata fra le sottrazioni *anteriori e posteriori* alla rinunzia, debba ancora essere seguita sotto l'impero del nuovo codice, il quale abbia voluto mantenerla.

Essi osservano con ragione che il succitato art. 792 (ed il nostro), dichiarando che « gli eredi che avessero sottratti o « nascosti effetti spettanti ad una eredità *decadono dal diritto « di rinunziarvi*, e restano eredi puri e semplici, non ostante « la loro rinunzia, » si riferisce manifestamente ad una sottrazione od occultazione anteriore ad una rinunzia predetta, giacchè non si può ricadere dal diritto di una cosa, quando essa fu fatta, e dicendo l'articolo che i sottrattori *restano* eredi puri e semplici non ostante la rinunzia, suppone che essi tale qualità avessero contratta per la sottrazione anteriore alla medesima.

Non mi occupo di altra controversia trattata dal sig. Chabot *2 quella cioè se la massima testè additata soffra eccezione quando il rinunziante, che commette una sottrazione od occultazione, si trovi ancora nei termini previsti dall'art. 1005, sembrandomi troppo incongruo il credere che quell'erede, il quale può con una accettazione espressa o tacita, ma non repressibile, ricuperare la qualità ereditaria a cui avesse incautamente rinunziato, onde ciò ottenere, voglia appigliarsi ad un mezzo dalla legge riprovato; egli esamina inoltre un'altra quistione, quella cioè se la discorsa disposizione sia egualmente applicabile ai minori ed interdetti; di questa me ne occuperò commentando l'articolo 1022.

1009. Non si può nemmeno nel contratto di matrimonio rinunziare all'eredità di un uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale eredità, salvo quanto è stabilito per le rinuncie in occasione d'ingresso in religione nell'art. 1187.

1.º Le leggi romane, e segnatamente le leggi 15 cod. *De pact. convent. tam super dote*, ccc., 15 e ultima cod. *De*

*1 Tom. 2, pag. 281, num. 550

*2 Cit. tom. 2, pag. 56, num. 4.

pactis, e 4 cod. *De inutilibus stipulationibus*, vietavano e dichiaravano di nessun effetto i *patti di futura successione*, anche stipulati in un contratto matrimoniale, come stipulati *contra bonos mores*, involventi *votum captandae mortis*, e perchè attentatorii alla libera facoltà di testare. L'imperatore Giustiniano, nella citata legge ultima, faceva una sola eccezione alla regola precitata, quando colui della cui successione erasi convenuto, avesse prestato il suo consenso, ed avesse sino alla sua morte persistito nel medesimo. Le leggi 3.^a cod. *De collatione* ed ultima *De suis et legit. hered.* dichiaravano di nessun effetto le rinunzie all'eredità, stipulate nei contratti matrimoniali, ossia i patti convenuti negli instrumenti dotali, con cui, assegnandosi dal padre alla figlia una dote, convenivasi che, appagandosi di essa la dotata, *nullum ad bona paterna regressum haberet*.

Note sono le eccezioni che a questa regola del diritto romano vennero fatte dalle patrie leggi quanto alle rinunzie fatte in occasione di matrimonio o monacazione dalle femmine, mediante una dote congrua, e dai maschi in occasione del loro ingresso in religione, di quali rinunzie, per regolarne la capacità, le sole forme volute e gli effetti, noi avevamo un intero titolo nelle antiche Regie Costituzioni, il 15.^o del libro V.

Sembra che il motivo di siffatta eccezione relativa alle rinunzie delle femmine, mediante una dote congrua, consistesse in quel favore dell'agnazione che aveva determinata la loro esclusione da qualunque successione, pronunziata prima dalle leggi municipali o statuti della maggior parte delle città e comuni de' Regii Stati, e resa legge generale dello Stato nel titolo settimo del citato libro 5.^o della antica Regia Legge, di cui ho fatto cenno nella nota premessa all'art. 942.

Nè a questo divisamento sulla causa razionale di quell'antica Regia Legge, potrebbe formare ostacolo la superfluità della rinunzia della femmina, mediante una dote congrua, a successioni dalle quali essa trovavasi esclusa colla generale disposizione sancita nel § 1 del citato titolo 7, lib. 5. Non potrebbe da siffatta combinazione desumersene la conseguenza che consentanea allo spirito dell'antica legislazione fosse la massima *quot successiones tot dotes*, così che la rinunzia delle femmine giovasse ad escluderle da quel diritto che, malgrado una prima dotazione, loro competesse di conseguire nelle altre successioni che

quella del dotante, posteriormente al matrimonio, a loro favore apertesi, e sulle medesime, quell'assegno che, a titolo di congrua dote, chiamavasi *proemium exclusionis*?

Cheecchè ne sia di questo mio riflesso, se, rispetto a quelle leggi che, dipendono da idee o prevenzioni generalmente invalse, si può argomentare da quelle adottate in uno Stato, per desumerne lo spirito delle altre sancite in uno Stato vicino, il fondamento dell'opinione da me emessa sulla causa razionale della patria nostra Legislazione sulle rinunzie delle femmine, mediante una congrua dote, può ricevere conforto da quanto riferisce il sig. Duranton *1 che, anche in molte delle provincie *consuetudinarie* di Francia, era riconosciuta la validità delle rinunzie consentite dalle figlie nei loro contratti matrimoniali alle successioni, non solo mediante una dote qualunque, ma in alcuni luoghi mediante qualunque modico corrispettivo, e, come dice il lodato autore, *pour un chapeau de fleurs*, il quale serviva di bastante pretesto onde escludere le figlie dalla successione dei loro ascendenti, soggiungendo lo stesso signor Duranton che siffatta giurisprudenza, la quale erasi pure introdotta in molte provincie *di ragione scritta*, ove osservavasi il diritto romano, colligavasi col sistema, secondo il quale la ragione di mascolinità e di primogenitura predominava nella materia delle successioni.

Ammesse coi maschi le femmine alle successioni dei loro ascendenti, discendenti e collaterali, ed al diritto di legittima, ossia *riserva legale* nelle due prime di dette successioni, sotto una legge che non riconosceva i voti religiosi, mancavano i motivi per cui mantener si dovessero le eccezioni alla sovra espressa massima del diritto romano sulla inefficacia dei patti e rinunzie a successioni future, dalla preesistente Legislazione adottata.

Si è perciò che i compilatori del codice civile francese considerando « bastare, per mantenere l'autorità paterna, e peggli « interessi delle famiglie, il lasciare ai genitori la facoltà di « disporre liberamente di una parte dei loro beni a favore di uno « o più dei loro figliuoli; che le rinunzie a successioni future, « vere diseredazioni, giacchè esse non erano giammai volon- « tarie, contrarie al diritto comune, giacchè non si può di-

*1 Tom. 3, pag. 451, num. 473.

« sporre che delle cose di cui si ha la proprietà, ed origine per
 « lo più di dissenzioni nelle famiglie; e considerando di più
 « che la vendita della successione di una persona vivente of-
 « fende le convenienze, supponendo egualmente il desiderio
 « come la prematura aspettativa della sua morte; che la rinunzia
 « *correspettiva* ad una successione futura è una vera vendita;
 « e *gratuita*, una specie di disprezzo, un' offesa fatta alla per-
 « sona alla cui successione anticipatamente si rinunzia; e che
 « per ultimo, se essa è sollecitata dalla ridetta persona può es-
 « sere forzata dalla di lei autorità, ed importare a danno del
 « rinunziantc una lesione dei suoi diritti futuri ed ignoti, che
 « la legge non dee tollerare *1 » facendo prevalere le leggi ro-
 manè al diritto consuetudinario, quattro disposizioni progetta-
 rono che vennero sancite nel Codice Civile, dirette a proscrivere
 qualunque rinunzia, vendita od alienazione di successioni future,
 qualunque patto sui diritti anche eventuali alle medesime e
 qualunque società di cui esse siano l' oggetto.

La prima di queste disposizioni è quella che venne sancita
 nell' articolo 791 di detto codice (il nostro articolo presente);
 la seconda, che abbraccia qualunque patto, qualunque conven-
 zione sovra successioni future, anche col consenso di colui della
 cui successione si tratta, trovasi nell' alinea dell' articolo 1150
 di detto codice civile francese (e nell' alinea parimente del
 nostro articolo 1220); la terza, più particolare alla vendita,
 nell' articolo 1600 dello stesso codice (rinnovata nel nostro ar-
 ticolo 1607); finalmente l' articolo 1857 del più volte citato co-
 dice civile francese, dichiarando quali cose possano compren-
 dersi nella *società universale*, ne esclude i beni che ai socii
 possono devolversi per successione, annullando qualunque patto
 diretto a farveli entrare, e quella disposizione venne parimenti
 abbracciata dal Sovrano Legislatore nostro nell' articolo 1859.

Dalle cose che vengo di ragionare è facile il discernere la
 ragione per cui il prelodato Legislatore nostro, stabilendo in
 questo articolo che « non si può rinunziare all' eredità di un
 uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero
 avere a tale eredità, nemmeno nel contratto di matrimonio »,

*1 Motivi della disposizione dell' infra citato articolo 791 del codice civile
 francese, esposti dal sig. Siméon oratore del governo, ed analizzati dal sig.
 Chabot, vol. 3, pag. 54, art. pred.

abrogò in tal parte l'antica nostra Legislazione contenuta nel succitato titolo 15 del libro 5 delle Regie Costituzioni.

L'articolo 946 concedendo alle femmine e loro discendenti maschi (in corrispettivo del subingresso che lo stesso articolo accorda ai loro fratelli germani, ed in difetto ai consanguinei e loro discendenti maschi da maschi nelle ragioni di successioni discendenti e fraterne a loro favore apertesi) il diritto *alla legittima*, se si tratta di detta successione discendentale, ed ove si tratti di successione a fratelli, accordando loro *un terzo della virile*, e tali ragioni essendo sostituite a quelle di una *congrua dote* che loro assegnava soltanto la legge antica, nel nuovo sistema adottato, cessavano di aver luogo quelle considerazioni che avevauo determinato gli antichi legislatori nostri ad ammettere per le rinunzie delle femmine *in occasione di matrimonio* una prima eccezione alla massima generale stabilita dal diritto romano.

Ripigliavano tutta la loro forza i riflessi di morale pubblica per cui siffatte rinunzie, e generalmente tutte le convenzioni sopra successioni future, vennero da detti antichi e dai moderni legislatori proseritte; e se i compilatori del codice civile francese non esitarono a far prevalere a questo rispetto le leggi romane a quelle consuetudini di cui essi, in molte parti della nuova legislazione, conservarono, non che le vestigia, ma le disposizioni, tanto meno il ripristinamento di quelle leggi poteva incontrare ostacolo presso noi che per tanti secoli ci governammo alle leggi prelodate. Che anzi una savia estensione venne data alle medesime coll' essersi denegata *al consenso* di colui della cui successione si tratta, qualunque influenza sovra convenzioni che sono riputate contrarie ai buoni costumi, influenza d'altronde chimera secondo lo stesso romano sistema, dipendendo essa dall' arbitrio del consentiente, il quale, disponendo delle sue sostanze altrimenti di quello che erasi convenuto nei patti da lui consentiti, ne paralizzava tutti gli effetti.

E qui, come in altri luoghi, piaceami di riflettere che, fra i benefiei effetti di questa innovazione all' anteo patrio diritto, non è forse il minore quello del togliere di mezzo le tante controversie cui tale diritto dava luogo sulla estensione e sugli effetti delle abrogate rinunzie, delle quali, quelli de' miei let-

tori che desiderassero d'averne una qualche idea, potranno consultare il nostro Richeri *1 e l'antica Pratica Legale *2.

2.º Nota le espressioni con cui il presente articolo è concepito, dicenti: « Non si può rinunciare all' eredità di un uomo *« vivente*, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere *« a tale eredità*, » cioè all' eredità di un uomo vivente.

Nella nota 2.a all' articolo 998 ho riferita l'avvertenza del sig. Malpel che nessuna legge vieta la rinunzia *a diritti eventuali* alla successione di una *persona estinta*, e che siffatte convenzioni cogli eredi testamentari o legittimi devono sortire il loro effetto come contratti aleatori. I termini premenzionati dal presente articolo dimostrano evidente la giustezza della surriferita osservazione.

Così, se, nel caso di scienza avuta dagli interessati di una delle disposizioni testamentarie permessa dall' articolo 882, o qualora tale scienza loro avvenisse in conformità dell' art. 84, gli eredi volgarmente sostituiti convenissero sugli eventuali loro diritti cogli eredi primo chiamati, o cogli eredi legittimi, *vivente il testatore* (nel secondo caso posteriormente ricomparso), siffatta convenzione sarebbe di nessun effetto, quand' anche, nel primo di detti casi, il testatore avesse di un sol momento sopravvissuto alla convenzione; ma nulla osta all' efficacia di convenzioni siffatte, qualora esse vengano stipulate dopo la morte del disponente, e prima che si verifichi la condizione da cui dipendeva la liberalità per esso esercita.

3.º Nella nota prima qui sopra dissi che due furono le eccezioni che al diritto romano, sulla inefficacia delle rinunzie a successioni non ancora aperte, vennero fatte dall' antica patria Legislazione, cioè per quelle delle femmine in occasione di matrimonio, e per quelle che si fanno *in occasione d' ingresso in religione*.

Dissi che il motivo della prima di dette eccezioni consistette nel *favore della agnazione*: il favore della religione può avere determinata la seconda di esse, giacchè la facilità che la legge concede a quegli che vuole segregarsi dal secolo, ed intraprendere la vita religiosa, di disporre delle sue sostanze senza la formalità delle donazioni, e senza l' ostacolo della sua minorità,

*1 *Jurispr. Univ.* tom. 9, §§ 5, 46 e seg., e decis. tom. 3, pag. 201 e seg.

*2 Tom. 8, pag. 253 e seg.

e di comprendere nella consentita rinunzia, a favore delle persone a lui benevise, anche delle successioni che a suo favore possono devolversi sino al tempo della professione religiosa, può talora contribuire alla realizzazione di siffatto pio divisamento.

Il nuovo sistema legislativo dal Codice adottato sui diritti di successione alle femmine competenti cessar fece, come sovra, le ragioni della prima di dette eccezioni. Sussistendo tuttora i motivi della seconda di esse, il nostro articolo, adottando il disposto dal codice civile francese sulle rinunzie a successioni future dice: « salvo quanto è stabilito, per le rinunzie in occasione d'ingresso in religione, nell' articolo 1187, » che esaminerò a suo luogo.

SEZIONE III.

*Del beneficio dell' inventario, de' suoi effetti,
e delle obbligazioni dell' erede beneficiato.*

1010. La dichiarazione di un erede che egli non intende di assumere questa qualità, se non col beneficio dell' inventario, debbe essere fatta nella Segreteria del Tribunale di Prefettura nel cui distretto si è aperta la successione, e debbe essere inserita nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia.

Tale dichiarazione sarà fra un mese successivo pubblicata per affisso alla porta del Tribunale di Prefettura del luogo del domicilio del defunto, ed a quella dell' ultima abitazione di questo, ed inserita per semplice nota nella Gazzetta della divisione, ove vi sia, ed in difetto in quella di Torino.

1.° Le grandi innovazioni che alla preesistente patria Legislazione vennero fatte in questa sezione intorno al modo con cui un erede può ottenere di gioire del beneficio dell' inventario, e soprattutto rispetto ai diritti ed obblighi che da tale beneficio derivano a suo favore, da me accennate nella nota 3.a all'

articolo 1007, ove io cercai di additarne le ragioni, attribuendo alla massima parte delle disposizioni in detta presente sezione contenute la qualità di legge nuova in confronto di quella che ci resse nell'ultimo passato secolo, e sino alla pubblicazione del presente Codice, (tuttochè adottata da altre moderne legislazioni, e desunta dal codice civile francese), rende necessario alla retta sua intelligenza spiegazioni tali che non mi permettono di occuparmi sovra questa materia, come in altri luoghi de' miei commenti, di un accurato studio comparativo di detta nuova legge col diritto romano, e colla giurisprudenza adottata sotto il di lui impero.

Di volo adunque accennerò soltanto come l'imperatore Giustiniano, organizzando, nella legge 22 del suo codice al titolo *De iure deliberandi*, il così detto beneficio dell'inventario, porgesse agli eredi un mezzo, dettato da eminenti considerazioni di equità, di cautelarsi contro onerose accettazioni di eredità, cui non suppliva il diritto di deliberare loro concesso dalle leggi anteriori, beneficio questo adottato da pressochè tutte le legislazioni, come parimenti dalle consuetudini dell'antica Francia.

Nella nota 1.^a al citato articolo 1007 dissi che le Regie Costituzioni volevano che l'erede, per ottenere il beneficio dell'inventario, di cui noi vedremo in progresso gli effetti, ricorresse al Senato, da cui si rilasciavano proclami di notificanza di questa risoluzione a tutti i creditori o pretendenti avervi interesse, colla contemporanea nomina di un economo per l'amministrazione dell'eredità, susseguita quindi dalla deputazione di un curatore all'inventario legale che doveva assistere al medesimo, seguito il quale *si principiava il giudizio universale di concorso*.

Il nuovo codice si appaga, in questo articolo, desunto dall'articolo 795 del codice civile francese, della relativa dichiarazione fatta dall'erede nella segreteria del tribunale, nel cui distretto si è aperta la successione, e così nel cui distretto il defunto aveva il suo domicilio *1, ordinando che tale dichiarazione venga iscritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinuncia; e ciò senza che abbia più il detto erede a ricorrere a verun Magistrato per tale oggetto. Ma siccome il ricorso al Magistrato Supremo era prescritto dall'antica regia legge,

*1 V. la nota 2.^a all'articolo 969.

non solo perchè il giudizio d'inventario legale era il primordio di quello di universale concorso dei creditori e legatarii, ma altresì acciò questi potessero formare opposizione a che l'erede godesse del beneficio di detto inventario, qualora egli fosse divenuto ad atti di accettazione espressa o tacita dell'eredità, nell'alinea del nostro articolo venne aggiunta al succitato art. 793 del codice civile francese la surrogazione agli avanti menzionati proclami della pubblicazione della dichiarazione come sovra fatta dall'erede alla porta del Tribunale di Prefettura del luogo del domicilio del defunto (ove si reputa aperta la successione), ed a quella dell'ultima di lui abitazione (quand'anche essa non avesse avuto luogo ove il defunto predetto teneva l'ordinario suo domicilio, a mente dell'art. 66 e seg.), e l'inserzione per semplice nota nella gazzetta della divisione, ove vi sia, e in difetto in quella di Torino.

2.º Il sig. Chabot, il quale giustamente insegna *1 potere la dichiarazione di cui è caso essere fatta per mezzo di procuratore, purchè la procura sia *speciale*, e rimanga unita all'atto, osserva che l'iscrizione di essa nel registro particolare menzionato in detto art. 793 (e nel nostro) venne prescritta acciò gl'interessati possano avere facile notizia della determinazione presa dall'erede di godere del beneficio dell'inventario. Egli crede perciò che la dichiarazione succennata sarebbe nulla se fosse fatta *davanti notaio*, od anche alla segreteria di altro Tribunale che quello nel di cui distretto siasi aperta la successione, perchè essa potrebbe facilmente essere ignorata dagli interessati contro lo spirito della legge.

Se questa opinione può avere fondamento nel sistema del codice civile francese, il quale non esige altra *pubblicità* della dichiarazione discorsa che quella della sua *iscrizione* nella segreteria del Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, io rivocherei in dubbio se lo stesso dovrebbe dirsi presso noi, qualora si fosse adempito al disposto dall'alinea del nostro articolo colla pubblicazione della ridetta dichiarazione alla porta dell'ultima abitazione del defunto, e colla sua inserzione nella gazzetta, se l'erede avesse d'altronde eseguiti gli altri obblighi che la legge gli impone, ond'egli possa godere del beneficio dell'inventario.

*1 Tom. 2, pag. 58, num. 4.

3.° Quantunque la prescrizione contenuta in questo articolo sia concepita in termini tali che le danno il carattere piuttosto di *legge di forma*, ovvero di disposizione *facoltativa*, giacchè sta nell'arbitrio dell'erede lo accettare l'eredità a suo favore devolutasi puramente e semplicemente, o col beneficio dell'inventario, essa diventa tuttavia *obbligatoria* per quell'erede, il quale vuole godere degli effetti che l'articolo 1023 attribuisce a tale beneficio. Si è perciò che gli autori e commentatori del citato articolo 793 del codice civile francese si occupano nel determinare quali siano i *successori* di un defunto, i quali siano tenuti di fare la dichiarazione in esso prescritta, onde esimersi dal pagamento dei legati e debiti ereditarii *ultra vires hereditatis*.

L'articolo 756 di quel codice dichiarando che i figli naturali *non sono eredi*, la maggior parte di detti scrittori pensa che i detti figli, ed anche il coniuge, nei casi previsti dai successivi articoli 757, 758 e 767, non siano che *successori nei beni del defunto*, i quali non siano perciò tenuti alla soddisfazione dei legati e debiti ereditarii *sui loro proprii beni*, senza necessità per essi di fare la dichiarazione di accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario.

Nella nota 2.^a all'articolo 949 ho dimostrato che, nel sistema del nostro Codice, i figli naturali sono *veri eredi* dei loro genitori nei casi in cui essi succedono in parte od in tutto ai medesimi a termini dei successivi articoli 951 e 952. Da ciò ne sussegue incumbere ad essi, come agli altri eredi, l'obbligo della dichiarazione dall'articolo presente stabilita, se essi vogliono gioire dei vantaggi derivanti dal beneficio dell'inventario, previsti nel succitato art. 1023.

4.° Il nostro Codice non riconoscendo, come ho avvertito più volte, ed in specie nelle note agli articoli 698, 804 e 805 altra specie di disposizioni testamentarie che le istituzioni di veri eredi ed i legati particolari, e non avendo adottata quella terza specie di siffatte disposizioni che il codice civile francese chiama legati *a titolo universale*, e la quale ha luogo quando un testatore lascia a taluno *la totalità od una quota di tutti i suoi beni mobili*, ovvero di *quelli immobili*, non ho ad occuparmi della quistione se i legatarii di questa specie siano o non tenuti di fare la dichiarazione di che si tratta, onde esimersi dal pagamento *sui proprii beni* dei debiti ereditarii, quistione

in vario senso trattata dagli scrittori legali di quello stato. Ma qui cade a risolversi la controversia se colui al quale dal testatore fu lasciato (a titolo di istituzione o di legato, ciò che nulla importa, a mente dell'art. 803) in totale od in quota, *l'usufrutto della universalità de' suoi beni*, debba o non fare la dichiarazione in questo articolo accennata, per sottrarsi alla soddisfazione sui proprii beni, dei debiti, ossia delle *annualità ed interessi* che l'art. 525 pone a carico dell'usufruttuario a titolo universale, e così dell'usufruttuario dell'universalità premenzionata.

Ognun vede che la decisione di questa controversia dipende dal punto se il detto usufruttuario *debba essere considerato qual erede del defunto*, e così compreso nella disposizione in questo articolo contenuta, ovvero qual *legatario a titolo particolare* esente dal concorso al pagamento dei debiti ereditarii a termini degli articoli 522 e 1104. Già più volte sonomi occupato di siffatta controversia, e segnatamente nella nota 3.a all'art. 852, e nelle altre ivi citate, alle quali, a scanso di ripetizioni, rimando il lettore.

5.º Non meno grave è la quistione se la necessità della dichiarazione, di cui in questo articolo per gli effetti contemplati nell'art. 1023, sia applicabile alle *donazioni di beni futuri*, di cui negli articoli 1176, 1178, 1179 e 1185, corrispondenti agli articoli 1082, 1084, 1085 e 1093 del codice civile francese, donazioni che già chiamavansi *istituzioni contrattuali*, così che il donatario di detti beni futuri sia considerato qual vero erede del donatore, e se alla morte di questo egli possa garantirsi dal pericolo di pagare sui proprii beni i debiti ereditarii, uniformandosi alle disposizioni in questa sezione contenute.

Il sig. Duranton *1 si occupa di questa controversia; ma egli non la esamina (come pure altri autori francesi) che congiuntamente con quella di cui ho fatto cenno in principio della nota precedente, e sotto il rapporto della legge francese che ai legatarii a titolo universale, egualmente che ai legatarii universali, quando il defunto lasciò dopo di sè eredi riservatarii o legittimarii, ricusa la così detta *saisine*, ossia il possesso immediato dei beni caduti nell'eredità, di cui nel nostro art. 967.

*1 Tom. 4 dell'ediz. di Bruxelles, num. 11, pag. 9 e seg.

Il sig. Chabot *) tratta più particolarmente la controversia preaccennata, ed egli opina che nessuna differenza possa in proposito ammettersi tra l'erede *ab intestato* e quello istituito per testamento o per donazione di beni futuri. Egli si propone la difficoltà derivante dacchè l'art. 774 del codice civile francese, a cui è conforme il nostro art. 979, sia in quel codice stanziato sotto il titolo delle successioni *ab intestato*, e la risolve invocando la dottrina di Furgole, di Lebrun e di Pothier, secondo i quali il beneficio d'inventario è di tanta equità, onde basti che il Legislatore non l'abbia denegato a certi successori, i cui diritti ed obblighi siano eguali a quelli degli altri eredi *ab intestato* e testamentarii, onde non si possa loro ricusarlo.

Io mi accosto tanto più volentieri all'opinione del prelodato giureconsulto, che il precitato art. 979 è nel nostro Codice stanziato in questo titolo, contenente le disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed *ab intestato*, così che, riducendosi la controversia al punto se debba ricusarsi all'erede *contrattuale* quella facoltà che la legge concede all'erede *testamentario*, mi appaga il riflesso di equità spiegato dai celebri scrittori antichi qui sovra nominati. Nè a questa opinione può formare ostacolo, rispetto al donatario di beni presenti e futuri, la facoltà relativa a questi ultimi che gli concede il succitato art. 1178, di rinunciare ai medesimi ritenendosi i beni che il donante possedeva al tempo della donazione, onde sottrarsi al pagamento dei debiti contratti posteriormente, nel senso che tale facoltà dovesse riputarsi concessa *in modo tassativo*.

Appunto dacchè la legge gli permette di rinunciare ai beni che il donatore lascia al tempo della sua morte, ed ai diritti che egli potrebbe misurare sui medesimi dalla istituzione contrattuale, ne deriva la conseguenza che essa, rispetto a detti beni, non considera il donatario che qual *vero erede*, e che egli dee perciò godere di tutti quei benefici che dalla legge stessa sono agli altri eredi, sì testamentarii che *ab intestato*, impartiti. Ma di questa controversia occuperonmene maggiormente commentando gli articoli 1177 e 1179.

6.º Noi abbiamo veduto che l'art. 982, desunto dall'alinea dell'art. 776 del codice civile francese, statuisce che le cre-

*) Tom. 2, pag. 6, art. 774 num. 14.

dità devolute ai *minori* ed agli *interdetti* non possono validamente accettarsi se non secondo il disposto dal titolo della *minore età, della tutela, e dell'abilitazione*, e così col beneficio dell'inventario a termini dell'alinea dell'art. 338, applicabile al minore *abilitato*, non potendo l'accettazione di un'eredità essere ravvisata come un atto di *mera amministrazione*, contemplato nell'art. 362.

Ne seguirà egli da ciò che la dichiarazione prevista in questo articolo sia *inutile* rispetto ai tutori di minori ed interdetti, ed al detto minore abilitato, così che possano i medesimi *dispensarsi dal farla*? Il sig. Vazeille *1 risolvendo in senso affermativo la controversia, invoca all'appoggio della sua opinione una decisione della Corte d'Appello di Angers, dell'11 agosto 1809, e la dottrina dei signori Chabot e Duranton.

Tuttochè questi scrittori, nei luoghi dal sig. Vazeille citati, richiamino unicamente le disposizioni del codice civile francese, secondo cui l'accettazione di eredità devolutesi a minori ed interdetti non possono essere accettate che col beneficio dell'inventario, senza esaminare le conseguenze di questa regola nell'applicazione del disposto dall'articolo 793 (il nostro presente) non sembrami sprovvista di legale fondamento l'opinione del prelodato scrittore, essere, nel caso di che si tratta, inutile la dichiarazione da questi articoli prescritta soltanto a quell'erede che *non vuole* assumere questa qualità se non col detto beneficio, e non a quello che, anche volendolo, *non potrebbe* accettarla altrimenti. Nè si opponga essere parimenti in questo caso necessaria l'*iscrizione e la pubblicazione* di siffatta dichiarazione voluta dall'articolo, acciò gl'interessati sappiano che l'eredità non è accettata che col beneficio dell'inventario, avvegnachè, non supponendosi l'ignoranza della legge e della condizione della persona del debitore, basta che i legatarii ed i creditori del defunto sappiano che il di lui erede è minore, interdetto, o minore abilitato, perchè non possano ignorare la competenza ai medesimi del beneficio dalla legge loro concesso, e possano adottare le misure conseguenti.

Dalle cose che vengo di ragionare, e dalla disposizione dell'art. 1013, ne conseguirebbe che, tuttavolta che un'eredità sia devoluta congiuntamente ad eredi maggiori e ad altri minori

*1 Tom. I, art. 793, num. 6.

od interdetti, i primi di essi, tuttavia che non siano divenuti ad atti di accettazione pura e semplice dell'eredità, quand' anche trovinsi nel possesso dei beni ereditarii, non sarebbero tenuti a fare la dichiarazione di cui è caso, invigilando però a che abbia luogo nei termini di cui infra l'inventario prescritto dall'art. 1012, come formalità indispensabile al maggiore che vuole godere del beneficio dell'inventario dopo la dichiarazione o espressa o sottintesa, a mente di quanto ho qui sovra divisato. Tuttavia, se io fossi consultato da un tutore, e massimamente da un maggiore coerede di un minore, sulla opportunità di fare e pubblicare la dichiarazione discorsa, io non esiterei a suggerir loro l'adempimento di questa formalità, anche pei riflessi che spiegherò commentando gli art. 1019 e 1030.

7.^a Nella nota 1.^a all'articolo 719, ed in altri luoghi de' miei commenti sulla materia delle successioni, ed anche in principio della nota 15 all'articolo 731, dissi che, nel sistema del nuovo Codice, la legittima non è più, *in sese generale*, considerata come altre volte qual *portio bonorum*, che l'erede istituito era autorizzato a soddisfare o in danaro o in beni ereditarii, ma bensì una vera *portio hereditatis*, così che il legittimario ha un innegabile diritto di partecipare, per la concorrente della sua quota legittima, alla proprietà dei beni componenti la successione, concorrendo in proporzione al pagamento dei debiti ereditarii, e nella nota ultimamente citata già toccai di volo l'obbligazione che al legittimario, come agli altri eredi, incumbe di uniformarsi al disposto in questo e nei seguenti articoli, se egli non vuole esporsi al pericolo di dovere coi proprii beni soddisfare i legati ed i debiti ereditarii.

Nel richiamare alla memoria de' miei lettori questa importante innovazione al diritto antico, fatta dal Codice Albertino, e che, essendo, nel nuovo sistema in esso adottato, la legittima una porzione dell'eredità, il legittimario, come vero erede, trovasi, egualmente che gli altri eredi, compreso nella disposizione in questo articolo sancita, aggiungerò che dalle conseguenze di un'accettazione *pura e semplice* della porzione ereditaria dovutagli, non sottrarrebbe niente più il legittimario lo aver egli, per convenzione, ricevuta in danaro la sua legittima, che simile effetto potrebbe produrre la cessione, mediante una somma di danaro, fatta da un erede ai suoi coeredi, delle di lui ragioni ereditarie.

Dissi qui sovra *in tesi generale*, avvegnachè, quanto alla legittima dovuta *alle figlie escluse* dalle successioni dei genitori ed ascendenti paterni maschi, in forza del subingrosso nelle loro ragioni, conceduto dagli articoli 945 e 941 ai fratelli germani o consanguinei delle medesime, la legittima loro dovuta, a termini dell'art. 948, essendo retta da altri principii, come ho dimostrato nella nota 2.^a a quest'ultimo articolo, a cui rimando il lettore, io porto opinione che le figlie, nel caso di detto subingrosso nella *successione intestata*, non però nel caso di *istituzione* nella legittima loro dovuta, non possano considerarsi quali vere eredi, così che, quand'anche la legittima sia loro soddisfatta in beni ereditarii, non abbiano d'uopo del beneficio dell'inventario e della dichiarazione di cui in questo articolo, per non essere tenute al pagamento dei legati e dei debiti dell'eredità, che sino alla concorrente di ciò che hanno conseguito dalla medesima.

8.^o Nella nota 2.^a all'art. 981 dissi che la disposizione in detto articolo contenuta sull'accettazione di un'eredità per parte di una donna maritata, è applicabile così a quella che sia fatta col beneficio dell'inventario a termini di questo articolo, come all'accettazione pura e semplice, espressa o tacita, di cui negli articoli 988, 989, 991 e 992. Se, come sembrami, non può rinvocarsi in dubbio, nello spirito della legge, la parificazione delle due accettazioni rispetto a quella delle donne maritate, lo stesso dovrà dirsi delle altre del sordo-muto, della persona soggetta alla patria podestà e dei corpi morali, delle quali fassi cenno negli articoli 983, 984, 985 e 986.

Le dichiarazioni di cui nel presente articolo, passate dalle persone e corpi prenominati, dovranno perciò essere fatte a mente di detti articoli, a cui rimando il lettore, non meno che alle note sui medesimi, ed a quelle sull'art. 982.

1011. Potrà l'erede implorare il beneficio dell'inventario non ostante qualunque proibizione fattagli dal testatore.

1.^o Quantunque il beneficio dell'inventario, introdotto a favore dell'erede dall'imperatore Giustiniano nella celebre legge *Scimus*, da me citata nella nota 1.^a all'articolo precedente, fosse

nell' antica Francia riconosciuto, anche nelle provincie consuetudinarie, rispetto all' erede convenzionalmente istituito nel contratto matrimoniale, ed agli eredi testamentarii (nelle poche provincie ove le consuetudini permettevano siffatte istituzioni) questo beneficio vi era riguardato con occhio poco favorevole, quasi che quella diffidenza dell' erede nelle liberalità del defunto esercite a suo favore, che è inseparabile dall' esercizio di tale diritto, imprimesse una qualche macchia sulla memoria del defunto predetto. Si è per ciò che, come ci attesta il signor Chabot *1, in dette provincie era generalmente ricevuto che a quell' erede o legittimo o contrattuale, il quale non accettava l' eredità che col beneficio dell' inventario, venisse preferito un coerede od altro erede di grado inferiore, il quale l' accettasse puramente e semplicemente.

Non fa meraviglia che sotto l' influenza di cosiffatte prevenzioni si sostenesse che l' erede potesse, con un positivo divieto, essere privato del beneficio di che si tratta, quantunque il prelodato sig. Chabot ci attesti, secondo la dottrina dei Furgole, dei Pothier ed altri rinomati scrittori legali, l' inefficacia di tale divieto, e che il Senato di Savoia, come ci attesta il presidente Fabro *2, con una decisione profferta *consultis classibus*, mantenesse tale divieto accompagnato da sostituzione, mosso però dall' abuso che si commetteva delle accettazioni beneficate, piuttosto che considerandone l' efficacia conforme ai principii legali.

I compilatori del codice civile francese non pensarono di antivenire siffatta controversia, la quale perciò si riprodusse sotto l' impero di quella nuova legislazione, e sulla quale furono discordi le opinioni dei commentatori, come noi vedremo tantosto.

Sotto ben diverso aspetto i Legislatori nostri Sovrani ravvisarono il beneficio introdotto dal romano imperatore, e lo spirito di quella costituzione. Essi considerarono che, se in tesi generale l' erede, come rappresentante il defunto, dee soddisfare, anche sui proprii beni, le obbligazioni da questo contratte, non è giusto che colui, il quale, accettando un' eredità erede di ottenere un profitto dalla legge o dalla disposizione dell' uomo conferitogli, trovisi per contro nella necessità di sod-

*1 Tom. 2, pag. 8, col. 1.ª in princ.

*2 In cod., lib. 6, tit. 11, def. 45.

disfare coi proprii suoi beni le obbligazioni altrui, senza che la legge gli somministri un mezzo di evitarlo, che concili i suoi interessi con quelli dei legatarii e dei creditori del defunto. Si è per ciò, che nel § 3 del tit. I, lib. V delle Regie Costituzioni del 1729, e nel § 5 del tit. VIII, lib. V di quelle del 1770, veniva stabilito che « potrà l'erede implorare il beneficio « dell'inventario legale non ostante qualunque proibizione fatta « tagli dal testatore. » Così giusta disposizione venne mantenuta in questo articolo, aggiunto al codice civile francese.

2.º Ma se il divieto del beneficio di che si tratta è dalla legge dichiarato inefficace, che dirassi della disposizione con cui un testatore « abbia nominato Tizio suo erede a condizione che « accetti l'eredità puramente e semplicemente, e ne faccia fra « un certo termine la relativa dichiarazione, sostituendo, a detto « fatto di questa, volgarmente un'altra persona? » Tale si è la controversia di cui, come dissi nella nota precedente, si occupano gli scrittori francesi, riconoscendo che un semplice divieto non accompagnato da volgare sostituzione sarebbe di nessun effetto, e sulla quale sono divergenti le loro opinioni.

Il sig. Delvincourt *1 impugnando l'antica opinione di Furgole, Pothier e altri, accennata nella nota precedente, non trova, nella condizione premenzionata, nulla di contrario alle leggi ed ai buoni costumi, e la crede perciò obbligatoria, facendo però eccezione rispetto ai riservatarii o legittimarii, e quanto ai minori ed interdetti, ai quali il codice francese, come il nostro, non permette l'accettazione delle credità a loro favore devolute, se non col beneficio dell'inventario.

Il sig. Duranton, rigettando quest'ultima eccezione, ammette la prima relativa ai legittimarii, e sotto la medesima abbraccia l'opinione del sig. Delvincourt *2, la quale è pure seguita dal sig. Dalloz *3, che non si occupa dei minori e degli interdetti in particolare. Il sig. Chabot per contro *4 seguendo la dottrina degli antichi scrittori legali, crede che la condizione di cui ho fatto cenno qui sopra, dee ravvisarsi contraria alla legge che concede all'erede il beneficio dell'inventario legale, ten-

*1 Tom. 2, pag. 90.

*2 Tom. 4, pag. 15, num. 15.

*3 Rép. Méthod. V.º Success., cap. 5, sez. 5, num. 19.

*4 Tom. 2, pag. 12, num. 15.

dente ad eluderne indirettamente il disposto, e come tale nulla e di nessun effetto a termini dell'art. 900 del codice civile francese, a cui è conforme l'art. 821 del nostro.

Non narrerò qui in dettaglio i ragionamenti che dai discrepanti scrittori prelodati si fanno all'appoggio delle rispettive loro opinioni: dirò soltanto che il principale argomento del sig. Duranton è desunto dalla legge ultima, § 1 del codice Giustiniano al titolo *Arbitrium tutelae*, la quale permette al testatore che nomina un tutore a' suoi figliuoli il proibirgli di fare inventario, legge questa che non impinge nella disposizione contenuta nell'art. 451 del codice civile francese; e che per contro il sig. Chabot invoca la regola generale contenuta nella legge 45 *De reg. iur.*, e quella speciale che noi abbiamo nella legge 55 *De legibus*.

Richiamando alla memoria del lettore le cose da me, sovra consimili controversie, già rilevate nella nota 4.a all'art. 893, e nella nota ultima, num. 7, all'art. 898, e ritenuta la disposizione dal Sovrano Legislatore nostro sostituita nell'art. 522 alla premenzionata disposizione dell'art. 451 del codice civile francese, io non esito ad abbracciare l'opinione del lodato signor Chabot, seguita parimenti dal sig. Vazeille *1, ed a credere conseguentemente che la condizione apposta ad una istituzione di erede, di cui ho fatto cenno in principio di questa nota, dovrebbe riputarsi contraria alla legge, e come tale colpita dalla nullità pronunciata dal succitato art. 821, ferma rimanendo l'istituzione; massimamente che la proibizione dell'inventario *nuda e semplice*, e senza penale decadenza dall'credità e sostituzione, essendo dalla giurisprudenza anteriore considerata di nessun effetto, come ci attesta il Fabro nella citata def. 43, la disposizione contenuta nel § 5, tit. 8, lib. 5 dell'antica Regia legge, e rinnovata nel presente articolo, deve intendersi relativa al divieto accompagnato dalla penale della decadenza.

3.° Nella nota 5.a all'articolo precedente ho opinato che il beneficio dell'inventario competa, così come all'erede testamentario ed *ab intestato*, a quello i cui diritti derivano da una *istituzione contrattuale*, ossia da una di quelle *donazioni di beni futuri*, delle quali è fatto cenno negli art. 1176, 1178, 1179 e 1185.

*1 Tom. 1, art. 793, pag. 195, num. 2.

Sebbene il presente articolo non parli che del divieto fatto dal testatore, la parificazione di dette istituzioni contrattuali a quelle testamentarie che mi fece adottare l'opinione premenzionata, mi spinge a credere che, malgrado l'accettazione del donatario, il disposto dal presente articolo sarebbe anche al medesimo applicabile, e che la menzione in esso fatta del testatore non possa ravvisarsi esclusiva, ma unicamente dimostrativa del caso più ordinario per cui il Legislatore aveva ad occuparsi del divieto che egli volle dichiarare inefficace.

1012. La dichiarazione predetta non produce effetto se non quando è preceduta o susseguita da un fedele ed esatto inventario dei beni dell'eredità nelle forme determinate dalle leggi sovra la procedura civile, e nei termini che verranno stabiliti in appresso.

1.° Le antiche Regie Costituzioni, le quali, come rilevai nelle note prime agli articoli 1007 e 1010, prescrivevano che l'erede, il quale volesse godere del beneficio dell'inventario, dovesse ricorrere al Senato, da cui lasciavansi lettere per proclami di notificazione di questa risoluzione a tutti i creditori e pretendenti avervi interesse, colla deputazione contemporanea di un economo per l'amministrazione dell'eredità, concedevano al detto erede, per fare l'inventario, tre mesi dal dì della deputazione preaccennata.

Adottatosi dal Sovrano Legislatore nostro, intorno al detto beneficio, il sistema della francese legislazione, seguito parimenti da altre legislazioni moderne, e sostituita al premenzionato ricorso la dichiarazione di cui all'art. 1010, coll'aggiunta della prescrittane pubblicazione, sugli effetti di detta dichiarazione, venne in questo articolo testualmente ritenuta la regola stabilita nell'art. 794 del codice civile francese.

Non basta all'erede l'aver fatta e pubblicata la dichiarazione di cui nel precitato art. 1010, colla medesima diffidando egli i creditori ed i legatarii di non voler essere tenuto al pagamento dei loro crediti e legati che sino a concorrenza dei beni caduti nell'eredità, incontrando per ciò solo una positiva obbligazione di rappresentarne loro il valore, e di amministrarli in-

tanto per conto dei medesimi; siccome egli è al possesso di detti beni, dei quali i legatarii e creditori predetti hanno un diritto incontrastabile di conoscere la consistenza, stabilisce l'articolo che la dichiarazione premenzionata *non avrà effetto* se non quando è preceduta o *susseguita* da un fedele ed esatto inventario dei beni dell'credità nei termini stabiliti in appresso.

Lascia l'articolo in balla dell'erede il far precedere o *sus-seguire* all'inventario la dichiarazione prevista nell'art. 1010. Questo articolo non prefiggendo all'erede predetto verun termine per divenirvi, ne seguirà egli da ciò che, quando esso abbia compito l'inventario nel termine stabilito nell'art. 1014 nessuno più gliene decorra per fare la dichiarazione stessa? Io non posso crederlo. Questa dichiarazione è troppo importante, come quella che, colla prescritta sua pubblicazione, dee tener luogo dei proclami voluti dall'antica regia legge, e che deve porre i creditori e legatarii nella circostanza di valersi della facoltà loro conceduta dall'art. 1029, e di quella delle opposizioni accennate nell'articolo susseguente, la cui omissione può avere per essi le conseguenze stabilite nello stesso articolo, ed in quello che lo sussegue. Io credo perciò che il termine fissato dall'art. 1016 sia il maggiore che concedere si debba all'erede che ha fatto precedere l'inventario per fare alla segreteria del Tribunale la dichiarazione voluta dal più volte citato art. 1010, e procurarne la pubblicazione nel modo dallo stesso articolo stabilito.

2.º Quanto alle formalità dell'inventario, l'articolo ci rimanda alle leggi sulla procedura, conforme anche in ciò al precitato art. 794 del codice civile francese.

I legislatori di quello Stato, negli articoli 943 e 944 del codice di procedimento, entravano nei più esatti dettagli sulle formalità premenzionate, sulle cose e sulle menzioni che contener deve l'inventario di che si tratta, fra le quali merita particolarmente di essere accennato l'*estimo* a giusto valore degli effetti ereditarii di cui al num. 3 del primo di detti articoli, e l'intervento in esso di periti, prescritto da alcune delle antiche consuetudini francesi, e da altre supposto eseguito, mentre nel secondo di essi, prevedendosi il caso di contestazioni insorte nella formazione del detto inventario, si determina il modo della loro risoluzione.

Gli articoli 520 e 521, relativi all'inventario *tutelare*, a cui si riferisce l'articolo 898, concernente quello a cui dee far procedere l'esecutore testamentario, esigendo, oltre l'intervento del protutore, quello di due testimoni scelti fra le persone ragguardevoli del luogo, vogliono bensì che, in esso, si descrivano il numero, la qualità, e lo stato dei mobili, e che si faccia una *designazione degli immobili*, ma non prescrivano *verun estimò* nè dei primi nè dei secondi.

Le Regie Costituzioni, le quali, come giustamente osservava l'ufficio del signor Avvocato Fiscale presso il Regio Tribunale di Prefettura sedente in questa città nelle sue conclusioni 11 gennaio 1858 sul ricorso del sig. cavaliere intendente generale Trevisi *1, adottate dal prelodato Tribunale col suo decreto del giorno successivo, sono l'unica legge che per ora abbiamo, prescrivente le formalità dell'inventario di che si tratta, negli articoli 9, 10, 11 e 12 del titolo 8, libro 5, conformi al diritto romano, il quale non esigeva la stima negli inventari di cui si tratta, non prescrivono neppure la stima predetta dei mobili ed immobili ereditarii, dispensando anzi, rispetto a questi ultimi, dalla trasferta nei luoghi in cui si trovano, ed appagandosi della consegna dell'erede colla designazione de' territorii, regioni, coerenze e numero delle giornate.

Riflettendo tuttavia che, se la stima di cui ragiono, negli inventari tutelari, ed in quelli a cui facciano procedere gli esecutori testamentari, può ravvisarsi non necessaria, la necessità di essa può apparire più positiva rispetto ad un inventario che dee *appalesare a terze persone la consistenza di una eredità*, ed il rapporto tra l'attivo ed il passivo della medesima, e conseguentemente i diritti ed obblighi dell'erede beneficiato, determinati dagli articoli 1023 e 1024, e le ragioni dei creditori e legatari, loro riconosciute dall'articolo 1029, io credo che ottimo divisamento sarà quello di farla seguire e di farne risultare nell'inventario predetto, e non dubito che, quando piacerà al nostro Sovrano di sanzionare un Codice di procedura civile, la disposizione del succitato articolo 943, num. 3 del codice di procedura francese, verrà adottata.

3.° Sotto l'impero delle Generali Costituzioni, qualunque inventario, anche *tutelare*, a cui si fosse proceduto di una

*1 Riferite nel Diario Forense, vol. 31, pag. 30.

eredità, non poteva tener luogo di quello prescritto dal citato capo 8, libro 5 delle medesime, perchè, esigendo il § 9 di detto capo l'assistenza all'inventario legale del curatore nominato nell'interesse dei creditori, l'adempimento di questa formalità riputavasi di rigore per la validità del medesimo.

Per l'ammissione al beneficio di cui è caso non essendo più all'erede necessario verun ricorso al Senato, nè a verun Tribunale, come venne riconosciuto dal Senato di Torino con suo decreto dell'8 luglio 1839 a relazione del sig. senatore Alasia, conforme a conclusioni dell'ufficio dell'Avvocato Generale del 20 giugno precedente *1, e non facendosi più luogo in oggi alla nomina di verun curatore, se, esistendovi fra gli eredi persone minori od interdette, il tutore di esse avrà, nel termine fissato dall'articolo 316, incominciato e successivamente compiuto l'inventario tutelare, prima che decorra il termine di farlo ai coeredi maggiori, e se nel caso di nomina fatta dal testatore di un esecutore testamentario, questi abbia fatto procedere al detto inventario a mente dell'articolo 896, e colle forme prescritte dall'articolo 898, non sarà necessario che dai detti coeredi se ne faccia seguire un altro, giacchè l'art. 521 appagandosi della presenza di due testimoni scelti fra le persone ragguardevoli del luogo, le quali tutto porta a credere che saranno *letterate*, riempie il prescritto dal citato § 9 della regia legge, e le operazioni prescritte dai successivi §§ 10 e 11 sono a un dipresso le stesse di quelle volute dal precedente art. 320.

Qualora poi, fra gli eredi nominati o legittimi, non vi fossero minori od interdetti, siccome non sarebbe applicabile il disposto dal citato articolo 521 all'inventario di cui in questo articolo, ritenuto. quanto dissi nella nota precedente, e non sarebbe perciò il caso che dovesse intervenire il Segretario del Giudice, la scelta del notaio che dee riceverlo appartiene agli eredi, e non potrebbe farsi dal Tribunale ad istanza dei legatarii, come decideva giustamente la Corte d'Appello in questa città sedente con una sentenza *2 del 14 giugno 1809 nella causa Borsarelli contro Vaglienti e Galvagno, citata dal signor Duranton *3, il quale con ragione soggiunge che, nel caso di

*1 Riferito nel Diario Forense, tom. 34, pag. 33.

*2 Riferita dai Sirey an. 1810, vol. 2, pag. 239.

*3 Tom. 4, pag. 22, col. 1.a nota 1.a.

discrepanza di detti eredi, la scelta del notaio dovrebbe appartenere a quelli fra essi che siano maggiormente interessati nella eredità, e, ad eguaglianza d'interesse, dovrebbe farsi dal Giudice fra i notai dagli stessi eredi proposti.

4.º Le cose che vengo di osservare sul presente articolo non sembrano incontrare difficoltà di riguardo; ma una ben grave ne può nascere dai termini con cui esso è concepito, come essa insorge sull'intelligenza dell'articolo 794 del codice civile francese, con cui è identico il nostro predetto.

Dicendosi in detti articoli che « la dichiarazione (di cui nell'« articolo 1010) non produce effetto, se non è preceduta o « susseguita da un *fedele ed esatto* inventario dei beni dell'eredià *nelle forme determinate dalle leggi sovra la procedura civile* », ne segue che, a difetto di un tale inventario, l'erede, malgrado la dichiarazione predetta, dee essere riputato erede puro e semplice.

Ora da questa disposizione potrà forse derivare che, se l'inventario, tuttochè nulla osti alla sua *esattezza e fedeltà*, sarà *irregolare* nella forma, come se fatto fosse dal Segretario della Giudicatura, da un notaio fuori della tappa ove egli è ammesso ad esercire il suo ufficio, o se i testimonii, od uno di essi fosse illiterato (in contravvenzione al disposto dal § 9, tit. 8, lib. 5 della Regia Legge), ovvero si fosse omessa la descrizione delle scritture e carte ereditarie, debba l'erede incorrere la privazione del beneficio legale, ed essere riputato erede puro e semplice?

La controversia presentossi alla decisione della sezione civile della Corte di Cassazione di Francia nella causa *De Livri* contro *Royer*, e la prelodata Corte, colla sentenza da lei profferta (e citata dal Presidente Malleville nelle sue osservazioni all'art. 794 del codice civile francese) il 5 settembre 1804 (18 fruttifero an. XII), annullò una sentenza della Corte d'Appello di Parigi, con cui il detto signor *De Livri* era stato dichiarato tenuto, qual erede *puro e semplice* del suo padre, al pagamento dei debiti ereditarii paterni, per ciò solo che l'inventario a cui egli aveva fatto procedere nella detta città di Parigi non fosse stato sottoscritto dal notaio e da alcuni altri interessati, quantunque regolare fosse quello a cui l'erede aveva fatto procedere in Normandia, ove erasi aperta la successione, e sebbene nessuna infedeltà od omissione fosse allo stesso erede imputata.

Il lodato signor Presidente ci dice che la succitata decisione fu appoggiata ai seguenti riflessi: « Que Livri fils ne devait pas souffrir de la faute du notaire qui avait omis de signer et de faire signer cette dernière partie de l'inventaire; que les articles 92 et 95 de la coutume de Normandie (il nostro articolo 1022, conforme all'articolo 801 del codice civile francese) ne déclaraient l'héritier bénéficiaire *déchu* que dans le cas de *fraude*, et que Livri fils ayant signé cette dernière partie de l'inventaire, aurait toujours été obligé de rendre compte des effets et papiers y mentionnés. »

Tuttavia il procuratore generale Merlin *1, dopo di aver notato che la precitata decisione venne pronunciata sovra una legge anteriore al Codice Civile, crede che, sotto l'impero di questo, l'irregolarità dell'inventario dovrebbe far dichiarare l'erede puro e semplice, e questo sistema di rigore venne adottato dalla Corte d'Appello sedente in Limoges con una sentenza del 3 gennaio 1810 *2, nel caso della semplice omissione commessa dall'erede di far chiamare per assistere all'inventario, a mente dell'articolo 942 del codice di procedura francese, un legatario erede presuntivo.

Il signor Duranton *3 citando questa decisione la disapprova; il signor Delvincourt *4 entra in senso che, quando l'inventario è irregolare senza colpa e senza frode dell'erede, non siavi luogo a dichiararlo erede puro e semplice, ma egli debba venire ammesso a regolarizzarlo a sue spese; il sig. Toullier adotta la massima sancita dalla Corte di Cassazione *5 che crede egualmente applicabile sotto l'osservanza del Codice Civile; ed il signor Vazeille *6, tuttochè egli segua la dottrina dell'antico procuratore generale, non disapprova il temperamento come sovra proposto dal signor Delvincourt, inconciliabile colla stessa dottrina.

*1 *Rép. Y.º Bénéf. d'invent.* num. 6.

*2 Riferita dal Sirey an. 1821, num. 2 del vol. 2.

*3 Tom. 4, pag. 25, col. 1.ª nota 1.ª.

*4 Tom. 2, pag. 92.

*5 Tom. 2, num. 365.

*6 Tom. 1, art. 791, pag. 209, num. 9 e 10.

Se la quistione si presentasse sull'intelligenza di questo articolo, combinato coll'articolo 1022, io non dissimulerei la difficoltà che, contro l'opinione dei sigg. Delvincourt, Duranton, e Toullier, nascerebbe dal riflesso fattosi dal sig. Vazeille, che la disposizione dell'articolo 794 del codice civile francese (e del nostro articolo) che rende efficace la dichiarazione fatta dall'erede, sia *alligata alla condizione* che egli faccia seguire un inventario *esatto e fedele nelle forme volute dalla legge sulla procedura*, e che, mancando la condizione, manchi del pari l'efficacia dal Legislatore concessuta; ma è egli ben chiaro che, nello spirito della legge, la *regolarità* dell'inventario sia stata così bene accoppiata coll'*esattezza e fedeltà* del medesimo, onde la prima sia inseparabile dalle seconde, ed il solo difetto di quella, malgrado il concorso di queste ultime, possa produrre talora un effetto così funesto per l'erede, alla cui colpa non possa attribuirsi l'irregolarità commessa?

I vocaboli *nelle forme volute dalle leggi sulla procedura* non dovranno essi per contro riputarsi usati dal Legislatore in modo *dimostrativo*, onde spiegare il motivo per cui queste forme non venivano nell'articolo stabilite, come egli praticò negli articoli 320 e 321?

Le ragioni per cui la legge vuole che l'erede, per non essere tenuto al pagamento dei legati e debiti ereditarii *ultra vires hereditatis*, consegna in un esatto e fedele inventario tutti i beni caduti nella successione, consistono nell'obbligo che, col medesimo, il detto erede si assume di rappresentarne il giusto valore ai legatari e creditori, e nelle sicurezze che questi ultimi acquistano di conseguire in tal modo i loro averi; ma queste considerazioni mi sembrano estranee alla regolarità dell'atto intorno alla forma.

Senza trarre perciò grande argomento dalla disposizione contenuta nell'articolo 1022 (chè alcuno tuttavia se ne può desumere come ne derivava la Corte regolatrice di Francia) perchè quell'articolo parli di decadenza dal beneficio, ed il presente si occupi della condizione necessaria *al godimento di esso*, io credo coi sullodati tre scrittori francesi che una semplice *irregolarità estrinseca* dell'inventario non possa privare l'erede del relativo beneficio, salvo che essa consistesse nel difetto della di lui sottoscrizione o del suo sottosegno, in qual caso la quistione renderebbesi più grave per argomento *a contrario*,

desunto da uno dei riflessi che determinarono la surriferita decisione della Corte suprema di Francia.

1013. Se tra più eredi taluno voglia accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, ed altri senza, l'eredità dovrà essere accettata col detto beneficio.

In questo caso basterà che un solo faccia la dichiarazione.

1.º Nell'articolo 993 il Legislatore prevede il caso in cui una successione siasi, a mente dell'articolo precedente, devoluta ad eredi *mediati*, e vuole che, se questi eredi non sono d'accordo per accettare o *ripudiare* l'eredità, debba questa accettarsi col beneficio dell'inventario, qualunque tale accettazione non li esima dalla *collazione* prescritta dall'articolo 1067, se l'erede immediato che essi rappresentano fosse donatario del defunto: e nella nota 1.ª al detto articolo spiegai la ragione per cui non si è creduto di lasciare in balla di ciascuno di detti eredi mediati l'accettazione o rinuncia ad un'eredità, a cui essi sono chiamati come rappresentanti l'erede immediato.

In questo articolo, aggiunto al codice civile francese, il Legislatore nostro si occupa dell'altro caso in cui la successione aperta per testamento od *ab intestato*, si devolva ad eredi *immediati*, e non appresentandosi più, rispetto alla medesima, la ragione premenzionata, il Legislatore prelodato non credette di poter vincolare siffatti eredi, dissenzienti *sull'accettazione o rinuncia*, ad una accettazione anche col beneficio dell'inventario, la quale trarrebbe seco la conseguenza qui sovra additata: rispetto a questi eredi rimane perciò intatta la regola generale sancita nell'articolo 980.

Ma potrebbe talora avvenire che, fra più eredi, *disposti ad accettare una eredità* a loro favore apertasi, alcuni non volessero addivenire a siffatta accettazione che col beneficio dell'inventario, ed altri, o perchè più coraggiosi, o perchè, non possedendo sostanze proprie che potessero essere compromesse da una accettazione pura e semplice, a questa volessero appigliarsi onde esimersi dai pesi che la legge impone all'erede beneficiato.

Le difficoltà che incontrerebbe in siffatto caso una diversa accettazione dimezzata, e gli inconvenienti che ne deriverebbero nel nuovo sistema in questa sezione dal Legislatore adottato, lo spinsero a stabilire che l'eredità debba essere pel tutto accettata col beneficio dell'inventario, partito questo che nessun documento può arrecare a quelli eredi che fossero disposti di accettare puramente e semplicemente.

Questa disposizione era d'altronde necessaria onde conferire al legittimario i diritti che gli concede la disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo 1007, come ho avvertito nella nota 6.a sul medesimo.

2.º Soggiunge l'articolo nel suo alinea che « *in questo caso* » basterà che un solo (degli eredi) faccia la dichiarazione. » Se noi ci atteniamo al senso letterale delle parole *in questo caso*, riferibili alla *volontà* degli eredi, sembrerebbe derivarne la conseguenza che, quando fra questi, alcuni siano maggiori ed altri minori o interdetti, gli eredi *maggiori* che vogliano gioire del beneficio dell'inventario, non siano dispensati dall'obbligo di fare la dichiarazione prescritta dall'art. 1010.

Io credo tuttavia di dover persistere nell'opinione in proposito esternata nella nota 6.a all'articolo precitato, sembrandomi essere la stessa cosa che un erede *maggiore* voglia accettare l'eredità col detto beneficio, e che quella del minore sia dalla legge di pien diritto ravvisata connessa col godimento di detto beneficio; e giacchè i legatarii e creditori di un defunto che lasciò in suoi eredi persone maggiori ed altre minori od interdette, non possono ignorare che, a mente dell'articolo 982, l'accettazione non può aver luogo che collo stesso beneficio, e che nello spirito della regola in questo articolo stabilita, le accettazioni non debbono essere dimezzate. Tale sarebbe la mia opinione sulla controversia se eredi maggiori chiamati ad una successione, congiuntamente con eredi minori od interdetti, dovessero essere dichiarati eredi puri e semplici, per ciò solo che non abbiano fatta la dichiarazione di che si tratta, tuttochè abbia avuto luogo un esatto e fedele inventario. *In re agenda* però io consulterei i detti eredi maggiori a non ometterla, e ciò a scanso di controversie, e perchè *quae abundant non vitiant*.

1014. L'erede ha dal giorno dell'aperta successione, o della scienza della deferta eredità; tre mesi per fare l'inventario. Ove fra questo termine non possa compirlo, ricorrendo al Tribunale del luogo dell'aperta successione, potrà essergli concesso un nuovo termine, che non ecceda però altri tre mesi, salvo che per particolari gravi circostanze, come dell'esistenza di effetti ereditari fuori de' Regii Stati di terra-ferma, si-rendesse necessario un termine inaggiore.

1.º Le Regie Costituzioni nel § 2, lib. 5, tit. 5, fissavano all'erede che volesse *ritenere il possesso* dei beni ereditarii *con altro titolo* che quello di erede, il termine di giorni trenta da quello della scienza della deferta eredità per farne la dichiarazione, ed altri giorni trenta per farne seguire l'inventario, e quanto all'erede, il quale voleva gioire del beneficio legale a mente della nota legge *Scimus*, e delle disposizioni contenute nel titolo 8.º dello stesso libro 5.º delle Generali Costituzioni, siccome il § 9.º di detto titolo voleva che all'inventario assistesse il curatore nominato nel giudizio senatorio che l'erede doveva istituire, nessun termine veniva stabilito per divenirvi.

In Francia ove, sebbene l'erede, il quale voleva gioire del beneficio dell'inventario, dovesse ottenere Regie Lettere spedite dalla Cancelleria delle Corti di Giustizia *1, non aveva luogo il giudizio dall'antica nostra legge voluto, e i diritti ed obblighi dell'erede beneficiato erano retti dalla sullodata legge Giustiniana, l'articolo 1.º del titolo 7.º della celebre ordinanza del 1667 sulla procedura civile aveva fissato all'erede un termine di tre mesi per fare inventario, ed un successivo termine di giorni quaranta per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell'eredità.

Questi termini, la cui necessità è stabilita dallo scopo della legge che introdusse il beneficio dell'inventario legale, onde l'erede possa procurarsi le necessarie notizie per una esatta co-

*1 Alla cui necessità venne derogato coll'articolo 21 della legge del 7 settembre 1790.

gnizione degli effetti caduti nell'eredità, e per deliberare se gli convenga di rinunziarvi o di accettarla puramente e semplicemente, ovvero col summenzionato beneficio, questi termini, la cui sufficienza al fine preaccennato era dimostrata da una più che secolare esperienza, vennero mantenuti dai compilatori del codice civile francese nell'articolo 795 del medesimo, ed il primo di essi, quello cioè di tre mesi *per fare inventario*, venne adottato dal Sovrano Legislatore nostro in questo articolo.

Nota che l'articolo dice *per fare inventario*, cioè non solo per cominciarlo, ma per compierlo, salva per tale compimento la concessione di un nuovo termine che l'erede, ove ne sia il caso, può ottenere dal Tribunale di Prefettura, a mente della disposizione contenuta nell'alinea di questo articolo.

2.° Il precitato articolo 795 del codice civile francese fa partire il termine per la confezione dell'inventario *dal giorno dell'aperta successione*, e così, a mente dell'art. 718 dello stesso codice (il nostro 965), dal giorno della morte del defunto.

Ma può accadere facilmente, in oggi soprattutto che sono così frequenti i lunghi viaggi, che una persona muoia in estero Stato od in remota provincia, così che la notizia della di lei morte sia ritardata agli eredi che sono chiamati alla successione, come può del pari agevolmente succedere che questi eredi trovinsi in lontane regioni al tempo della morte di colui del quale sono chiamati a raccogliere l'eredità, ed indipendentemente anche dalle circostanze surriferite, il ritardo della notizia della qualità ereditaria, può anche provenire da una temporaria inscienza del testamento.

In queste ed altrettali circostanze sarebbe troppo contrario ai principii di equità, ed anche alle ragioni che determinarono la concessione del beneficio di che si tratta, il far partire la decorrenza del termine stabilito dal presente articolo dal giorno dell'aperta successione.

Si è perciò che i Sovrani Legislatori nostri, nel § 2, lib. 5, tit. 5 delle Generali Costituzioni da me citato nella nota 2.a qui sopra, facevano indistintamente partire il termine per fare inventario di cui in esso *dal giorno della scienza dell'aperta successione*; ma questa disposizione poteva far nascere il dubbio che colui il quale invocasse la *tardività del fatto inventario*, dovesse somministrare una prova, difficile ognora, dell'epoca

precisa a cui l'erede avesse acquistata la scienza della morte del defunto e della disposizione testamentaria fatta dal medesimo.

Saviamente perciò il Sovrano Legislatore nostro concedette all'erede il termine, per fare l'inventario, di tre mesi dal giorno dell'aperta successione, o della scienza della deferta eredità, lasciando così alla saviezza de' Magistrati e Tribunali il determinare i casi, in cui la scienza premenzionata debba o non riputarsi contemporanea alla morte del defunto.

Questa alternativa previsione del Legislatore comprende parimente il caso, in cui l'eredità si devolva, in conformità dell'articolo 1000, ad un successibile del grado inferiore, od agli eredi legittimi, a mente degli articoli 1002 e 869, come l'altro caso dell'instituzione condizionale accennata nell'art. 825, in quale caso però, dovendosi dall'amministratore nominato all'eredità *in pendulo*, a termini dell'art. 841, combinato coll'articolo 1036, fare l'inventario, io penso che, verificatasi la condizione dell'instituzione, l'erede non sia più tenuto che ad una *descrizione comparativa*, ed a fare la dichiarazione voluta dall'articolo 1010.

3.° L'art. 798 del codice civile francese è concepito nei termini seguenti: « *Après l'expiration des délais ci-dessus* *1 *l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le Tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.* »

Il sig. Chabot *2 ci addita la ragione per cui il caso della concessione del nuovo termine in detto articolo contemplato è ristretto all'introduzione di giudiziali domande contro l'erede. Egli osserva che l'art. 800 di detto codice dispone che « l'erede, dopo scaduti i termini concessuti dall'art. 795, ed anche quelli accordati dal Giudice conformemente all'art. 798, conserva tuttavia la facoltà di fare inventario, e di portarsi erede col beneficio, se non è divenuto ad atti di accettazione » dell'eredità » da quale disposizione il lodato sig. Chabot *3 ne desume la conseguenza che il detto erede, dopo scaduti i termini

*1 Quelli stabiliti nell'articolo 795 di detto codice, di mesi tre per fare l'inventario, e di giorni quaranta successivi per deliberare.

*2 Tom. 2, art. 798, num. 2.

*3 Ivi, articolo 800, num. 1.

dalla legge prefissi, o dal Giudice in via di proroga conceduti, se nessuna istanza giudiziale è contro di lui promossa, conservi durante anni trenta la facoltà non solo di rinunciare all'eredità, ma anche di accettarla col beneficio dell'inventario.

Noi vedremo nell'articolo seguente come diverso sia da quello surriferito il sistema dal nostro Codice adottato, e commentando l'articolo 1017, corrispondente al citato articolo 800 del codice civile francese farò avvertito il lettore dell'essenziale variazione a questo articolo dalla nostra legge fatta.

Conseguenza di questo diverso sistema della nostra legislazione si fu che la facoltà concessa al Tribunale di Prefettura del luogo dell'aperta successione dalla seconda parte di questo articolo, non sia, come quella del corrispondente riferito articolo 798 del codice civile francese, ristretta al caso di giudiziali domande promosse contro l'erede.

Qualora adunque, avendo quest'ultimo incominciato l'inventario nel termine stabilito dalla prima parte dell'articolo, non abbia potuto compierlo nello stesso termine, il Tribunale può concedergli una nuova dilazione per questo effetto.

Disse avendo incominciato l'inventario, giacchè se l'erede non abbiavi nemmeno dato nei tre mesi cominciamento, il susseguente articolo dichiara doversi il medesimo intendere aver accettata puramente e semplicemente l'eredità, e la facoltà che l'articolo concede ai Tribunali di accordare un nuovo termine per compiere un inventario incominciato, non potrebbe estendersi al cominciamento del medesimo senza contravvenire al noto principio legale secondo cui il Legislatore *quod voluit expressit*.

Quindi è che i Tribunali dovranno andare cauti nell'esercizio della facoltà che loro concede la seconda disposizione dell'articolo, e, se dalla tessitura di essa può ricavarsi che, per la concessione di un nuovo termine di mesi tre od altro inferiore, non si richiedano quelle gravi circostanze che l'articolo esige acciò possa accordarsi un termine maggior, i Tribunali predetti non dovranno accogliere la domanda di siffatta concessione, se l'impetrante non giustifichi di avere incominciato l'inventario colla produzione della parte di esso che venne eseguita.

4.° Noi abbiamo veduto nella nota precedente che l'ivi riferito art. 798 del codice civile francese, autorizzando la concessione di un nuovo termine, non ne determina la durata: il nostro articolo vuole che esso non ecceda altri tre mesi, sem-

brando incongruo che il termine concesso per ragione di equità dal Tribunale, sia maggiore di quello dalla legge stessa stabilito.

Il sig. Chabot *1 crede che, quantunque, il detto articolo parli di un solo termine, esso non sia d'ostacolo a che, sussistendo durante il trascorso del medesimo, gli stessi impedimenti, o sopravvenendone dei nuovi, i Tribunali possano concedere una seconda ed ulteriore dilazione, e citando, quale conforme a questa sua opinione una sentenza della Corte di Appello di Parigi del 29 di agosto 1805 (11 frutifero an. XIII), ne adduce per ragione il riflesso « non avere potuto essere nella intenzione della legge *lo obbligare l'erede a prendere qualità* prima che abbia potuto procurarsi tutti gli schiarimenti necessari per deliberare. »

Facil cosa è il discernere che questo riflesso è allusivo al sistema della francese legislazione, la quale considera la confezione dell'inventario e la deliberazione dell'erede piuttosto nell'interesse dei creditori e legatarii, i quali, durante il termine a ciò stabilito, non possono ottenere contro di lui delle condanne, che come un mezzo indispensabile onde l'erede predetto possa gioire del beneficio legale; e che perciò siffatto riflesso non avrebbe gran forza nel diverso sistema dal nostro Codice adottato.

Io convengo col sig. Chabot sul punto che, quando la legge accorda agli eredi il sottrarsi dal pagamento, sui beni proprii, dei legati e debiti ereditarii, mediante la relativa dichiarazione, e la confezione dell'inventario, la nota regola *qui vult finem vult medium*, debba far credere non essere intenzione del Legislatore che, quando riesce impossibile al detto erede, e senza sua colpa, il compiere il detto inventario nel termine a questo effetto accordatogli dal Tribunale, egli debba per ciò solo essere equiparato a quell'altro erede il quale, in manifesta contravvenzione alla legge, non lo abbia nemmeno incominciato nel termine dalla medesima prefissole, ed essere come quest'ultimo riputato erede puro e semplice.

Fa però molto senso sul mio spirito il riflettere che, avendo il Legislatore nostro previsto il caso in cui il nuovo termine di tre mesi non sia sufficiente, ed avendo in tal caso permesso ai Tribunali di concederne uno maggiore, non abbia del pari pre-

*1 Tom. 2, art. 798, num. 5.

visto l'altro caso, in cui durante tale nuovo termine, sussistano tuttora i primi impedimenti, o ne sopravvengano dei nuovi, estendendo allora la facoltà ad una seconda dilazione, se tale fosse stato il suo intendimento.

Siccome poi saranno così rari i casi in cui un erede non possa, nel termine di sei mesi, *compiere* un inventario da lui cominciato, io non mi soffermerò in maggiori ragionamenti sulla proposta controversia, lasciando che i dubbi che essa presenta vengano risolti dalla eminente equità dei supremi Magistrati, avvertendo bensì che l'esempio in questo articolo accennato di una di quelle circostanze che possono legittimare la domanda di un nuovo termine *maggior di tre mesi*, dee spingere i Tribunali, nanti cui siffatta dimanda sia inoltrata, a ben penetrarsi della gravità delle circostanze che sole possono autorizzarne un favorevole accoglimento.

1015. Ove l'erede non abbia ne' tre mesi, almeno cominciato, ovvero non abbia ne' termini sovra stabiliti o prorogati, compito l'inventario, s'intenderà aver accettata puramente e semplicemente l'eredità.

1.º Nelle due ultime note all'articolo precedente ho avvertito come il codice civile francese considera la confezione dell'inventario, che esso nell'art. 795 connette colla deliberazione di cui nel nostro articolo susseguente, piuttosto come adempimento di formalità, durante il termine delle quali dalla legge fissato, l'erede non possa in giudizio venire astretto a prendere qualità, che come una condizione a cui sia dalla legge alligato il beneficio dell'inventario legale; cosicchè, come rilevai nella prima di dette due note, gli autori francesi, e la giurisprudenza di quello Stato decidano potere l'erede, anche dopo il trascorso dei tre mesi di cui nel detto articolo, fare inventario e conservarne il beneficio, se gl'interessati non gli fecero a tale oggetto prefiggere un termine a pena di decadenza dallo stesso beneficio, e se questa non venne successivamente pronunziata.

Questo sistema del codice civile francese trasse origine dall'antica legislazione e giurisprudenza di quello Stato, giacchè l'or-

dinanza del 1667, di cui ho fatto cenno nella nota 1.^a all'articolo 1014, non pronunziava l'esclusione dal beneficio dell'inventario dell'erede, il quale non fosse addivenuto alla confezione di esso, e non avesse deliberato nei termini stabiliti dall'art. 1.^o del titolo 7 della stessa ordinanza; che anzi una sentenza del Parlamento d'Aix del 14 febbraio 1705, approvata dal Consiglio di Stato, avea riconosciuto che un erede, ammesso al beneficio dell'inventario, poteva divenirvi durante anni trenta, se non ne avea, come sovra, incorsa la decadenza, in conformità di quali principii la Corte suprema di Parigi, con una sentenza *1 del 2 agosto 1801 (14 termifero anno IX), rigettava la dimanda in cassazione di una sentenza del Tribunale civile del dipartimento del Gard che avea mantenuta agli eredi di Gerolamo Bruni la qualità di eredi beneficiarii del Francesco Bruni, tuttochè nè essi, nè il loro autore non avessero ancora, nel 1798, fatto procedere all'inventario dell'eredità lasciata da quest'ultimo, resosi defunto sino dal mese di novembre 1772.

Questa giurisprudenza, la quale può compromettere l'interesse dei creditori e legatarii con lunga mora, è troppo contraria al disposto dall'imperatore Giustiniano nel § 12 della legge 22 del suo codice al titolo *De iure deliberandi*, onde potesse essere presso noi adottata, massimamente che il caso più comune in cui gli eredi invocano il beneficio dell'inventario si è quello previsto dall'art. 1007, il quale non altrimenti li autorizza a conservare il possesso dei beni ereditarii senza perdere il diritto di ripudiare l'eredità, salvo che siensi conformati alle disposizioni contenute in questa sezione, dichiarandoli in difetto eredi puri e semplici.

Saviamente perciò il Sovrano Legislatore nostro, in questo articolo aggiunto al codice civile francese, con una generale disposizione statui che « ove l'erede non abbia ne' tre mesi » (dal giorno dell'aperta successione o della scienza della detta eredità) *almeno cominciato*, ovvero non abbia, ne' termini sovra stabiliti o prorogati, *compiuto l'inventario*, « s' intenderà aver accettata puramente e semplicemente l'eredità. »

Noi vedremo ben tosto che questa disposizione trovasi, nell'articolo 1017, limitata a quell'erede che sia nel possesso *reale* dell'eredità o siasi nella medesima immischiato.

*1 Riferita dal Sirey nel volume dell'anno 5.^o all'anno 10.^{mo}, pag. 476.

2.° Prevede l'articolo tre casi: il primo quello che l'erede non abbia almeno nei tre mesi *incominciato* l'inventario; il secondo quello che avendolo cominciato fra detto termine, *non lo abbia durante il medesimo compiuto*, senza avere per tale compimento ottenuta una nuova dilazione dal Tribunale; il terzo, in fine, quando, avendo ottenuto detto nuovo termine, non abbia nemmeno, prima della scadenza di esso, compiuto l'inventario predetto.

In tutti questi casi, ed in ciascuno dei medesimi, l'erede incorre la pena dall'articolo pronunciata, quella cioè di essere riputato erede puro e semplice, e di non potere invocare gli effetti del beneficio di cui è caso, stabiliti negli articoli 1023 e 1026, quand' anche non siasi altrimenti immeschiato nell'eredità che col possesso da lui avuto dei beni ereditarii, e così quand' anche egli non sia addivenuto a contratti attorno ai medesimi, non abbia esatti crediti ereditarii, nè abbia fatto veruno degli atti di tacita accettazione, contemplati nel secondo alinea dell'articolo 988; ma se l'erede sia un minore od un interdetto, i quali, non possono essere eredi che col beneficio dell'inventario, quali saranno le conseguenze della sua ommissione nell'interesse dei creditori? Esaminerò siffatta controversia commentando l'art. 1019.

3.° Nè io credo che alla disposizione contenuta in questo articolo possa applicarsi la dottrina del Richeri^{*1}, il quale insegna che l'erede non decade dal beneficio dell'inventario, se, per qualche *giusta causa*, egli non ha potuto cominciarlo, o compierlo nel termine dalla legge stabilito. E ciò, sia perchè l'argomento di parità, sovra cui egli si fonda, non sussiste in oggi, a fronte della precisa disposizione che noi abbiamo nell'articolo 997, sia perchè, se trattasi dell'*incominciamento* dell'inventario, il termine per esso non decorrendo che dal giorno della scienza dell'aperta successione, e potendo l'erede far procedere al medesimo per mezzo di procuratore, riesca pressochè impossibile una giusta causa del ritardo, e se trattasi del compimento dello stesso inventario, a ciò provvede l'articolo precedente.

*1 *Jurisp. Univ.*, tom. 7, §, 1023.

1016. Terminato l'inventario avrà altri tre mesi da computarsi dal giorno del compimento del medesimo per deliberare sull'accettazione o ripudiazione dell'eredità, trascorsi i quali senza che abbia deliberato, si avrà per erede col beneficio dell'inventario.

1.° L'inventario a cui l'erede fa procedere gli fa conoscere la consistenza attiva dell'eredità, e sino ad un certo punto *le passività* di questa, per quanto almeno esse possono ricavarsi dalle carte ereditarie; ma quella esatta cognizione dei *pesi ereditarii* che sola può guidare la deliberazione di detto erede sul punto se gli convenga di accettare puramente e semplicemente la successione a suo favore devolutasi, o di rinunziarvi, può in molti casi esigere ben maggiori indagini ed investigazioni.

Si è per ciò che l'Imperatore Giustiniano, nella legge 19 del suo Codice al titolo *De iure deliberandi*, e le antiche nostre Regie Costituzioni nel § 4 del tit. 5, lib. 5, concedevano all'erede, il quale non ritenesse alcun effetto dell'eredità, nè si fosse in alcun modo immischiato nella medesima, un anno di tempo per deliberare sulla di lei accettazione, durante qual termine, ridotto come infra, non poteva, e non puossi nemmeno in oggi (come noi vedremo tantosto nell'articolo 1018), costringere l'erede ad assumere qualità, e non può essere ottenuta contro di lui alcuna condanna.

Questo termine di un anno parve troppo lungo ai compilatori del codice civile francese, i quali, nell'articolo 795, dopo di avere (come il nostro articolo 1014) conceduti all'erede tre mesi per fare l'inventario, nella seconda parte di detto articolo statuivano « avere egli di più, per deliberare sull'accettazione o rinuncia, un termine di *quaranta giorni* a partire della « scadenza di detti tre mesi, o del giorno in cui l'inventario « fu terminato, qualora esso sia stato compiuto prima di detta « scadenza.

Il nostro articolo concede altri *tre mesi* all'erede per deliberare; ma fa partire questo termine dal giorno del *compimento dell'inventario*, così che, rispetto all'erede che ha

adempita questa formalità, e fatta la dichiarazione prescritta dall' articolo 1010, tranne il caso della concessione di un nuovo termine a mente dell' articolo 1014 precitato, la dilazione annuale delle antiche leggi, trovasi ristretta al *maximum* di mesi sei, e può essere minore se l'erede fu sollecito ad incominciare e compiere l' inventario predetto prima che siano scaduti i mesi tre concedutigli dallo stesso articolo.

2.º Il signor Duranton crede che la disposizione contenuta nella 2.ª parte dell' articolo 795 del codice civile francese, riferita nella nota precedente, non sia applicabile all'erede che ha fatta la dichiarazione prevista dall' articolo 793 dello stesso Codice (il nostro articolo 1010), così che questo erede non possa godere dell' eccezione *dilatoria*, autorizzata dall' articolo 797 del Codice medesimo, e dal nostro articolo 1018.

Egli fonda questa sua opinione sul riflesso che l'erede, il quale ha fatta la premenzionata dichiarazione, avendo presa la qualità di erede beneficiario, nulla osti a che, in tale qualità, egli deliberi sulle domande inoltrate dai creditori e legatari: e vorrebbe anzi che alla sospensione stabilita col succitato articolo 797, si fosse sostituita, rispetto all'erede che non ha ancora fatta quella dichiarazione, la facoltà di deliberare sulle domande inoltrate contro la eredità nella qualità di *abile a succedere*, ossia di *erede deliberante*.

Non farommi ad esaminare il fondamento di queste opinioni del lodato autore, a fronte dei termini con cui incomincia la predetta seconda parte dell' art. 795 precitato, e dell' epoca da cui, sebbene in modo alternativo, esso parimenti fa partire il termine per deliberare.

Dirò soltanto che, se dubbia potesse ravvisarsi l' applicazione di quell' articolo della legge francese all' erede che ha fatto l' inventario, nessun dubbio havvi che il nostro articolo al detto erede sia ben anzi esclusivamente riferibile, ed al termine, dentro il quale il medesimo, dopo di aver fatta la dichiarazione prescritta dall' art. 1010, e fatto l' inventario nei mesi tre di cui nell' art. 1014, può ancora esonerarsi dagli obblighi che le susseguenti disposizioni impongono all' erede beneficiario, sia coll' accettare l' eredità *puramente e semplicemente*, sia col rinunziarvi, giacchè, se egli, durante i mesi sei, non fece intorno all' eredità altri atti che quelli previsti negli articoli 900 e 1020, il solo possesso che egli ebbe durante detto termine dei beni

che la compongono, non basta per farlo riputare erede puro e semplice, essendosi egli uniformato al disposto dall' art. 1007.

Tanto è vero che la disposizione contenuta in questo articolo riflette l' erede che ha fatta la dichiarazione, ed ha eseguito l' inventario, e non riflette che lui solo, che, in mancanza di ulteriore sua accettazione *pura e semplice*, o di rinuncia, vuole lo stesso articolo che esso si intenda avere accettata l' eredità col beneficio dell' inventario, ciò che, a mente del più volte citato art. 1007, sarebbe inapplicabile a quell' erede il quale, trovandosi al possesso dei beni ereditarii, non fossesi uniformato al disposto dagli articoli 1010, 1012 e 1014.

Può sembrare a prima giunta che questi riflessi contraddicano l' opinione da me esternata nella 2.^a parte della nota 1.^a all' art. 1012; ma si avverta che, in essa, io non credetti già che la ora commentata disposizione sia applicabile alla dichiarazione accennata dall' art. 1010; ma da questa disposizione trassi soltanto argomento per dedurne che il termine di sei mesi, dee ravvisarsi il maggiore che, per fare tale dichiarazione, la legge vuole concedere all' erede il quale, coll' avere fatto l' inventario, approfittò della facoltà che gli dà il ridetto art. 1012, di farlo precedere alla stessa dichiarazione.

Ritengasi per ultimo che gli art. 994 e 995 preveggono il caso in cui l' erede muoia, così nel termine previsto in questo articolo, come in quello concesso dall' art. 1014, e ciò accadendo, stabilirono che esso trasmette a' suoi eredi il diritto di accettare o ripudiare, e regolano il modo di esercizio di tale diritto nel caso del loro dissenso.

1017. Qualora si tratti di erede, il quale non sia nel possesso reale dell' eredità, e non siasi in essa immischiato, essendovi istanze contro di lui promosse, i termini come sovra stabiliti per fare l' inventario e per deliberare, non cominceranno a decorrere che dal giorno, che sarà fissato dal Tribunale.

Ove poi non esistano istanze contro di lui promosse, conserverà sempre il diritto a fare l' inventario, finchè il tempo per accettare o ripudiare non è prescritto.

1.° Noi abbiamo veduto nelle note ai precedenti articoli che l'obbligazione di fare la dichiarazione accennata nell'art. 1010, ed il termine per compiere l'inventario, fissato dall'art. 1014, riflettono particolarmente quell'erede il quale, trovandosi al possesso *reale* di beni ereditarii, voglia conservarlo senza incorrere, a mente dell'articolo 1007, la qualità di erede puro e semplice.

Ma se l'erede non trovasi in tale possesso, e non si è immischiato nell'eredità, e così non è addivenuto a veruno di quegli atti che ne importano la tacita accettazione, e dei quali ho fatto cenno nelle note 10.ma e seguenti dell'art. 988, nulla appresentasi che possa privarlo del beneficio dell'inventario, e dei diritti che ne derivano, a mente dell'art. 1023.

Si è perciò che i legislatori francesi statuivano nell'art. 800 di quel Codice, che l'erede conserva tuttavia, dopo la scadenza dei termini conceduti dall'art. 795, o prorogati, a mente dell'articolo 798, la facoltà di fare ancora l'inventario, e di portarsi erede beneficiato, se non si è immischiato nell'eredità, e se non intervenne contro di lui sentenza che lo abbia condannato nella qualità di erede puro e semplice.

Gli effetti di tale condanna essendo già dal nostro Codice previsti nell'art. 989, nel presente venne in sostanza adottata la massima sancita nel succitato articolo, in cui gli autori francesi non dubitano che la facoltà di accettazione ivi accennata, finchè non sono promosse domande contro l'erede, si estenda a tutto il periodo di tempo, durante il quale, la facoltà di accettare o ripudiare un'eredità non è, a termini dell'art. 789 del codice civile francese (il nostro 1004) prescritta, e così durante anni trenta.

Ma colui che, per testamento, od *ab intestato*, è chiamato ad una eredità, non lascia di essere erede, quantunque non siasi immischiato nell'eredità predetta, e non trovisi nel possesso *reale* dei beni ereditarii (come quando siasi dal testatore fatto un lascito di usufrutto universale), giacchè l'art. 967 fa egualmente passare di pien diritto in lui il possesso *civile* di detti beni, e con esso la qualità ereditaria finchè egli non vi ha rinunziato.

Dovendo perciò contro di lui i legatarii ed i creditori dell'eredità rivolgere le loro dimande, ed il difetto in esso del possesso *reale* premenzionato, escludendo un colpevole ritardo

nell'uniformarsi al disposto dalla legge onde invocare il beneficio dell'inventario, egli è giusto che il detto erede possa ancora goderne.

Siccome però il termine per fare inventario non può più in tale caso essere quello fissato dall'art. 1014, il quale parte dal giorno dell'aperta successione o della scienza della deferta eredità, saviamente in questo articolo stabilì il Sovrano Legislatore che questo termine venga fissato dal Tribunale, nanti cui vennero promosse le istanze, quand' anche il detto Tribunale, per essere quello del domicilio dell'erede, non sia il Tribunale del luogo dell'aperta successione, di cui* è fatto cenno nell'art. 1014.

2.° Ma se l'erede di cui ora io ragiono, nel termine come sovra fissatogli, non avrà compiuto l'inventario incominciato, potrà il Tribunale concedergli per compierlo un nuovo termine? e se esso non abbia nemmeno *incominciato* nel detto primo termine, o nel nuovo *compiuto* l'inventario predetto, potrà egli intendersi avere accettata puramente e semplicemente l'eredità?

Dirassi in senso negativo che l'articolo 1014 non autorizza la concessione di un nuovo termine per compiere l'inventario, salvo che nel caso, in cui questo non abbia potuto essere portato a compimento nei mesi tre dall'aperta successione o dalla scienza della deferta eredità, e che l'articolo 1015 non si riferisce che ai termini stabiliti nell'articolo precedente.

Io credo tuttavia di risolvere in senso affermativo le due proposte controversie sul doppio riflesso della regola sancita dall'articolo 15, e della identità di ragione, aggiungendo, rispetto alla seconda di dette quistioni l'altro principio legale *qui vult finem vult medium*, e l'inutilità della prefissione di termine in questo articolo accennata, se la decorrenza di esso, e la trascuranza dell'erede rimaner dovesse senza effetto.

3.° Qualora poi non esistano istanze promosse contro l'erede che non si è immischiato nell'eredità, e non è al possesso reale dei beni ereditarii, in tal caso l'alineia dell'articolo, in ciò conforme al citato articolo 800 del codice civile francese, gli conserva sempre il diritto di fare l'inventario e di ottenerne il beneficio, finchè il tempo per accettare o ripudiare non è prescritto a mente dell'articolo 1004, e così durante il periodo trentenario.

I riflessi da me fatti nella nota 1.^a qui sovra spiegano le giuste ragioni di questa disposizione, la quale trova anche un appoggio nelle regole generali stabilite negli articoli 979 e 980.

4.° Se non sonovi istanze promosse contro l'erede, il quale non trovisi nel possesso reale dell'eredità, egli conserva sempre, dice l'alineà, il diritto di fare l'inventario. Che dirassi di un erede il quale, al tempo dell'aperta successione, o della scienza della deferta eredità, trovandosi all'estero, od in rimota provincia, non abbia, durante i mesi sei, fatto per mezzo di procuratore verun atto di possesso dei beni ereditarii, e rientrato quindi nel luogo, ove detti beni esistono, ne abbia preso il possesso reale premenzionato?

Il termine per fare l'inventario e la dichiarazione prescritta dall'art. 1010, sarà esso per questo erede *illimitato* nel periodo d'anni trenta, sinchè i ereditori o legatarii non gliene fanno prefiggere uno dal Tribunale, o *dovrà esso decorrere dal giorno del da lui preso possesso?*

Il testo e lo spirito della disposizione sembrano dover risolvere in quest'ultimo senso la controversia. I vocaboli *non sia nel possesso*, alludendo ad una posizione attuale, possono ravvisarsi esprimere il concetto *sinchè egli non trovasi nel possesso*; e se il difetto di questo possesso è la sola ragione per cui la legge autorizza l'erede a sospendere l'esecuzione del prescritto dalla medesima, convien dire che, cessato tale difetto, nasca l'obbligazione dalla stessa legge imposta, e che il termine per obbedirvi incominci al momento di siffatta cessazione.

1018. Durante i termini, come sovra conceduti per fare l'inventario e per deliberare, l'erede non può essere costretto ad assumerne la qualità, e non può essere ottenuta alcuna condanna contro di lui.

1.° Osserva giustamente il sig. Chabot come sarebbe contraddicente il concedersi dalla legge all'erede un termine per fare inventario e deliberare con cognizione delle forze dell'eredità se gli convenga di accettarla puramente o semplicemente, o col beneficio legale, ovvero di rinunziarvi, e che il detto erede potesse ad un tempo, durante tal termine, venire astretto a

prendere qualità, o potesse contro di lui ottenersi nella stessa qualità *una condanna*, la quale lo farebbe riputare erede puro e semplice *1.

Essere questa la ragione per cui l'art. 797 del codice civile francese statuiva che, durante i termini per fare l'inventario e per deliberare, l'erede non può essere costretto *ad assumere la qualità*, e non può essere ottenuta alcuna *condanna* contro di lui.

E se ciò è vero secondo il codice civile francese, malgrado il dubbio colà insorto (come rilevai nella nota 1.^a all'art. 989) sul punto se l'ultima disposizione dell'art. 800 dello stesso codice possa anche giovare a coloro che furono estranei all'ivi espresso giudicato, ben più manifesta sarebbe stata siffatta contraddizione nel sistema dal nostro Legislatore adottato nell'articolo 989 a cui rimando il lettore.

Nella nota 1.^a all'art. 1016 ho dette le ragioni per cui il Legislatore, nel fissare il termine concesso all'erede per deliberare, dipartissi dal sistema del diritto romano e dal disposto nelle antiche nostre Regie Costituzioni. Dispone adunque il presente articolo che « durante i termini *come sopra* concessi « per fare l'inventario o per deliberare, l'erede non può essere costretto *ad assumerne la qualità* . . . »

Questo termine, per quell'erede che, trovandosi nel possesso *reale* dei beni ereditarii, abbia fatta la dichiarazione di cui nell'art. 1010, e sia divenuto all'inventario, o nel termine di tre mesi, od in quello prorogato, a mente dell'art. 1014, sarà così di mesi tre computandi dal giorno in cui egli avrà terminato l'inventario predetto.

E se l'erede non sia nel possesso reale dell'eredità, i tre mesi di cui nel presente articolo decorreranno dal giorno in cui avrà terminato l'inventario, ove lo abbia compiuto nel termine che, *sulla domanda del creditore* o del legatario, gli sarà stato prefisso, in conformità del precedente articolo, dal Tribunale nanti cui tale domanda venne promossa.

2.^o Non può essere costretto, dice l'articolo (simile a quello precitato del codice francese) a *prendere qualità di erede*, e così a dare, sulle domande contro di lui nella qualità ereditaria

*1 Tom. 2, art. 797, num. 1.

promosse, veruna di quelle deliberazioni, le quali involvano la ricognizione della qualità predetta.

Ciò non vuol dire, osservano giustamente i sigg. Chabot *1, Toullier *2, Duranton *3 e Vazeille *4 che l'erede *non possa*, durante il termine dalla legge concedutogli per deliberare, *essere evocato in giudizio* così dai legatarii, come dai creditori dell'eredità; ma unicamente che egli, durante i termini premenzionati, può opporre quell'eccezione che noi chiamiamo *dilatoria*, senza che però possa dirsi nullamente intentato il giudizio.

Così un creditore, la cui azione, durante gli stessi termini, potesse andare soggetta alla prescrizione trentenaria, ovvero ad una delle prescrizioni particolari contemplate nella sezione III, capo V, tit. XXIV del presente libro, potrà evocare validamente l'erede in causa onde interromperla, ed il potrà tanto maggiormente che, secondo l'art. 2259 del codice civile francese (il nostro art. 2593) la prescrizione corre durante i termini stabiliti per fare l'inventario e per deliberare.

Così parimenti un legatario di una *somma di danaro* da pagargli dagli eredi, a di cui favore gl'interessi non decorrono, a mente dell'art. 855, che dal giorno della domanda giudiziale, potrà, nei termini di cui in questo articolo, validamente istituire contro l'erede il giudizio per far decorrere dal giorno di detta istituzione gl'interessi premenzionati.

5.° Dalle premesse considerazioni i prelodati autori ne desumono ancora la conseguenza potersi devenire contro l'erede, durante i termini per deliberare, a quegli atti che non costituiscono propriamente una vera domanda giudiziale, sovra cui egli abbia ad emettere deliberazione, come p. e. ad un atto di protesto di una cambiale dovuta dal defunto.

Il sig. Vazeille *5 cita una sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 29 dicembre 1814, colla quale venne deciso potere un ereditore del defunto che abbia ottenuto la condanna di questo, far procedere ad atti di esecuzione sui mobili dell'e-

*1 Tom. 2, art. 797, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 285, num. 367.

*3 Tom. 4, pag. 17, num. 20.

*4 Tom. 1, art. 797, num. 1.

*5 Cit. num. 1.

rede durante i termini di cui si tratta, ed il sig. Chabot abbraccia questa opinione anche rispetto all'espropriazione forzata dei beni ereditarii. Siffatta giurisprudenza potrebbe essere presso noi adottata, giacchè il disposto dall'art. 2, lib. 3, tit. 32 delle Generali Costituzioni, venne innovato dall'articolo 1099, come dimostrerò commentandolo.

Lo stesso autore *1 cita una sentenza della Corte di Cassazione sedente in Parigi del 10 giugno 1807, con cui venne deciso che l'erede non può opporre l'eccezione dilatoria ad una domanda contro di lui promossa da un creditore ereditario in semplice *ammissione* o *verificazione di una scrittura privata* passata dal defunto, ma unicamente alla condanna contro esso instata.

Io revoco in dubbio il fondamento di siffatta giurisprudenza. Egli è vero che, nella domanda di che si tratta, non è questione che di *accertare un fatto*; ma se l'erede non è citato in tale qualità, e conseguentemente qual debitore, non può egli eccepire volersi da lui una *irregolare testimonianza*? e se egli è citato nella premessa qualità, nessuna deliberazione, e tanto meno ammissione può da lui esigersi, la quale gli farebbe prendere una qualità, la cui esistenza è dalla legge sospesa.

1019. I minori e gli interdetti non s'intenderanno decaduti dal beneficio d'inventario, salvo al compimento dell'anno successivo alla loro maggiore età od alla cessazione dell'interdizione, qualora non siensi entro tal tempo conformati alle disposizioni della presente sezione; senza pregiudizio però del diritto de' creditori, ed altri interessati nell'eredità di essere soddisfatti dei loro crediti sino a concorrenza dei beni creditari dopo il trascorso dei termini per far l'inventario e per deliberare,

*1 Cit. loco, num. 2.

portati dagli articoli precedenti, da computarsi dal giorno del decreto che sarà emanato dal Tribunale sul ricorso dei creditori.

1.° La disposizione contenuta nell'art. 982, secondo cui i minori ed interdetti non possono accettare le eredità a loro favore devolutesi che col beneficio dell'inventario, non è che un privilegio dalla legge loro concesso, ed inerente alla *incapacità*, in cui essi trovansi di discernere i loro interessi, affidati ad un tutore che li rappresenta in tutti gli atti civili, e la cui inconsideratezza nello accettare una eredità onerata non dee pregiudicarli, compromettendo le *proprie loro sostanze* al pagamento dei debiti e pesi ereditarii.

Questo privilegio non sussiste adunque se non sinchè dura la causa di esso, e così l'incapacità che lo ha determinato. Da questa proposizione non sembrami già derivarne necessariamente che il minore, divenuto maggiore ovvero l'interdetto restituito all'amministrazione del suo patrimonio, perdano il beneficio dell'inventario anche qualora i loro tutori, colla confezione del medesimo, prescritta dagli articoli 516 e seguenti e 392, abbiano cautelati gli interessi dei creditori e legatarii, e soprattutto quando essi abbiano inoltre fatta e pubblicata la dichiarazione prevista dall'articolo 1010, la cui necessità rispetto ai minori ed interdetti venne da me rievocata in dubbio nella nota 6.a al detto articolo, e ciò perchè essi non facciano un *nuovo inventario*, e non addivengano ad una *nuova dichiarazione e sua pubblicazione*.

Ma può, sebbene difficilmente, avvenire che un tutore trascuri l'obbligo di fare l'inventario dell'eredità al suo amministrato devolutasi, e può più facilmente accadere che un minore diventi maggiore durante il termine stabilito dall'art. 1014, senza che dal suo tutore siasi compito nei tre mesi quell'inventario, per la cui confezione il citato art. 516 gli prefigge *giorni trenta successivi alla sua nomina*.

In questi casi, non essendosi ancora dal minore o dall'interdetto, o da chi li rappresenta eseguite quelle formalità che la legge, nell'interesse dei creditori e legatarii, esige dall'erede che vuole godere del beneficio dell'inventario, deo il minore divenuto maggiore, dee l'interdetto reintegrato nella libera

amministrazione delle sue sostanze, adempiere alle formalità in questa sezione prescritte all'erede maggiore, e così fare la dichiarazione portata dall'art. 1010, e l'inventario.

2.º Il termine per l'adempimento di queste formalità viene dall'articolo fissato ad *un anno* a partire dall'epoca in cui il minore è divenuto maggiore o da quella della cessazione dell'interdizione pronunziata dal Tribunale in conformità dell'art. 595.

Potrà far senso a taluno che in questo caso il termine di *mesi sei*, che gli articoli 1014 e 1016 concedono all'erede maggiore per fare l'inventario, e per deliberare, sia stato duplicato, ed io credo che siffatta osservazione non sia isfuggita ai collaboratori alla compilazione del Codice nostro.

Ma si sarà osservato essere conveniente che i minori godano di una maggior dilazione, onde il beneficio loro attribuito in considerazione della ignoranza in cui sono spesso dei loro interessi, non si renda illusorio.

3.º I termini con cui è concepita la prima parte di questo articolo, aggiunto al codice civile francese, possono far nascere un dubbio. Dicendosi ivi che « i minori ed interdetti non s'interdenderanno decaduti dal beneficio d'inventario, salvo al compimento dell'anno, ... qualora non siansi entro tal tempo » conformati alle disposizioni della presente sezione » ne segue che, a difetto per essi di eseguire, nel termine dall'articolo fissato, il disposto della legge, debbono incorrere la decadenza dal detto beneficio.

L'articolo non fa eccezione alcuna all'obbligo che esso impone ai minori divenuti maggiori, od agli interdetti *reintegrati*, nel caso i loro tutori, nei termini fissati dai precedenti articoli, avessero fatto l'inventario e pubblicata la dichiarazione di cui nell'art. 1010. Ne seguirà egli da ciò che essi debbano nell'anno fare *un nuovo inventario e pubblicare una nuova dichiarazione?*

Investigando le ragioni che, nell'interesse dei legatarii e creditori, determinarono la prescrizione di siffatte solennità, sembra doversi dire che, una volta adempiute le medesime, la mutazione di stato dell'erede non debba renderne necessaria la rinnovazione, e tanto meno quella dell'inventario, il quale dee descrivere gli effetti *caduti nelle eredità*, la cui vendita è prescritta dall'art. 525, eccettuato il caso ivi contemplato, ed i quali perciò sovente non esisteranno più all'epoca in cui il minore diventa maggiore.

Vi sarebbe però una ragione per la rinnovazione della dichiarazione, pei riflessi da me svolti nella già citata nota 6.a all'articolo 1010, e perchè il minore divenuto maggiore gode della libera facoltà di accettare l'eredità a suo favore devolutasi o col beneficio dell'inventario, o puramente e semplicemente.

4.º Ma quivi può insorgere una grave quistione da me accennata in fine della nota 2.a all'articolo 982, quella cioè « se al sordo-muto maggiore d'età, a cui, per non sapere egli scrivere, venga nominato un curatore che lo assista nell'accettazione dell'eredità a suo favore devolutasi, competa il privilegio di godere del beneficio dell'inventario, anche allora quando egli, coll'assistenza di detto curatore, abbia accettata l'eredità puramente e semplicemente. »

Se noi attenerci dovessimo rigorosamente ai termini del succitato articolo 982 e del presente, i quali non parlano che dei minori e degli interdetti, tale non essendo il sordo-muto maggiore che non sia sotto tutela per imbecillità, la controversia dovrebbe risolversi in senso negativo.

Io rifletto però che l'art. 983, parlando dell'accettazione di un'eredità a farsi dal sordo-muto che non sia sotto tutela e che non sappia scrivere, vuole che egli non possa divenirvi che coll'assistenza di un curatore, col che sembra avere additato che quel sordo-muto non goda di un discernimento tale che si possa a lui solo affidare un atto così importante quale si è quello dell'accettazione di una eredità.

Che, per la nomina di detto curatore, il succitato articolo rimanda non solo al titolo della minore età e della tutela, ma fa anche espressa menzione dell'abilitazione, ciò che sembra indicare che il Legislatore voglia in qualche modo pareggiare il detto sordo-muto al minore abilitato, compreso questo certamente nel detto art. 982, e nel presente sotto la generica menzione di minori.

Nè parmi possa fare difficoltà il riflesso che la causa del controverso privilegio non potrebbe, quanto al sordo-muto, cessare, come essa ha fine rispetto al minore, e può averlo quanto all'interdetto, giacchè nulla stabilisce che siffatta cessazione, la quale può parimenti non aver luogo per l'imbecille o demente, sia stata la causa razionale della concessione del privilegio di che si tratta.

5.º Ma se i minori e gl' interdetti godono di pien diritto del beneficio dell' inventario, onde non potere essere astretti a soddisfare i debiti e pesi dell' eredità a loro favore devolutasi che sino a concorrenza dei beni nella medesima caduti, e ciò indipendentemente dall' esguimento per parte dei loro tutori delle formalità in questa sezione prescritte agli eredi maggiori, se il termine per deliberare sull' accettazione o ripudiazione dell' eredità, fissato dall' art. 1016, parte dal giorno in cui sia stato terminato l' inventario, non è giusto che, nel caso di ritardo nella confezione di esso, l' esguimento delle ragioni competenti ai creditori e legatarii, limitate ai beni come sovra caduti nell' eredità, possa venire indefinitamente protratto.

Siccome perciò i due termini fissati dagli articoli 1014 e 1016 per fare l' inventario, e per deliberare, sommano a quello di mesi sei, giustamente vuole l' articolo che, dopo il trascorso di essi, sia lecito agli interessati nell' eredità *di esperire dei loro diritti sino a concorrenza dei beni ereditarii.*

Rimaneva a determinarsi l' epoca da cui partir dovessero siffatti termini, e siccome è giusto che i minori ed interdetti godano della maggiore ampiezza dei termini che gli articoli 1016 e 1017 ammettono, senza che questi possano mai eccederli, ai termini *a decorrere dal giorno che verrà fissato dal Tribunale*, usati nel detto articolo 1017, vennero nel presente articolo sostituite le espressioni « da computarsi dal giorno del « decreto che sarà emanato dal Tribunale sul ricorso dei creditori, » e così dal giorno in cui i creditori, i legatarii od altri interessati nell' eredità, avranno ottenuto contro il tutore il decreto di citazione, così che il termine per la eccezione dilatoria autorizzata dall' articolo 1018 sarà di mesi sei da computarsi come sovra.

6.º Il diritto che l' articolo concede ai creditori di *esperire* delle loro ragioni contro il minore erede, quando chi lo rappresenta non siasi curato di fare l' inventario, risponde al quesito che mi sono proposto in fine della nota seconda all' articolo 1015.

Il detto creditore non può pretendere che il minore sia dichiarato decaduto dal beneficio dell' inventario; ma non competendogli più la facoltà di deliberare concessuta dall' art. 1016, e massimamente se il termine per essa sia del pari trascorso, il Magistrato dichiara lecito allo stesso creditore il provvedersi

per la consecuzione del suo credito sino a concorrenza dei beni ereditarii.

Così decideva il Senato di Piemonte in una sentenza del 20 novembre 1841, a relazione del sig. conte Pinelli, riferita nel Diario Forense *1.

1020. Se si trovano nell' eredità oggetti, che non si possano conservare, o la cui conservazione importi grave dispendio, l'erede può, durante i detti termini, farsi giudizialmente autorizzare a procedere nel modo che il Tribunale giudicherà più conveniente alla vendita de' medesimi, senza che da ciò si possa indurre, che egli abbia accettata l' eredità.

1.° L' articolo 990, onde abilitare l'erede a sorvegliare gli interessi dell' eredità a suo favore devolutasi (desunto dall' articolo 779 del codice civile francese), dichiara che « Gli atti « semplicemente conservatorii, di vigilanza e di amministra-
« zione non sono atti di adizione di eredità. »

Ma qualunque sia l' utilità della vendita di quegli oggetti ereditarii che *non si possano conservare, o la cui conservazione importi grave dispendio*, siffatta vendita non potendo essere qualificata *atto di semplice amministrazione provvisoria*, l'erede non potrebbe addivenirvi senza fare atto di adizione di eredità, che lo farebbe decadere dal beneficio dell' inventario.

Le stesse ragioni adunque che motivarono la disposizione contenuta in detti articoli, esigevano che si desse facoltà all'erede beneficiato di procedere alla vendita degli oggetti suddivisi, come derrate, vini, e presso noi i bozzoli ed altrettali cose, che *non si possono conservare*, durante i termini per deliberare, senza che egli prenda la qualità di erede. Questa facoltà, sancita nell' articolo 796 del codice civile francese, venne adottata nel presente articolo, e comprende altresì le cose la cui conservazione *esige grave dispendio*, come per esempio i mobili di casa, qualora, per la loro temporaria conservazione, fosse neces-

*1 Vol. 39, pag. 4.

saria una ulteriore occupazione fittuaria dell'alloggio ove si rese defunta la persona della di cui credità si tratta, o la locazione di magazzini. Ma siccome è sempre vero che la vendita di cui è caso eccede i limiti della semplice amministrazione, e la sola utilità della medesima, nell'interesse, così dei creditori e legatarii, come dello stesso erede, può autorizzarla nei termini summenzionati, senza che essa produca l'effetto dell'adizione, non vuole la legge che il ridetto erede si costituisca giudice di tale utilità: essa gli impone perciò l'obbligo di ricorrere al Tribunale e di ottenere la di lui autorizzazione.

Giustamente perciò osserva il sig. Chabot *1 che, se l'erede maggiore devenisse alla vendita premenzionata *senza tale autorizzazione*, qualunque pretesto di utilità della medesima non potrebbe esimerlo dall'incorrere nella qualità di erede puro e semplice, anche pel motivo del modo con cui, a mente dei citati due articoli, dee la medesima eseguirsi. Ma in questo caso sarebbe essa nulla la vendita stessa, così che gl'interessati potessero rivendicare gli oggetti venduti? Esaminerò questa controversia commentando l'art. 1027.

Il precitato art. 796 del codice civile francese vuole che, anche in questo caso, la vendita sia fatta da un pubblico ufficiale agli incanti, previe le pubblicazioni prescritte dalle leggi sulla procedura, quelle cioè per l'esecuzione sui mobili. Ma, oltrechè la non grande entità più comune degli oggetti di cui si tratta, ed una notoria responsabilità e probità dell'erede beneficiato possono allora suggerire, nell'interesse anche dei creditori e legatarii, il risparmio delle spese degli incanti, con autorizzarlo a farne una vendita privata, sonovi degli oggetti la cui vendita agli incanti predetti, o non è necessaria per guarentirne la verità del prezzo ritrattone, come le granaglie di cui si ha la mercuriale dei prezzi, ed altri prodotti, ovvero non sarebbe attuabile, come i bozzoli dei quali ho fatto cenno nella nota precedente.

Queste riflessioni sembrano essere state quelle che spinsero il Sovrano Legislatore nostro a permettere, nel caso previsto in questo articolo, al Tribunale che autorizza la vendita, di determinare il modo che egli giudicherà più conveniente per la medesima.

*1 Tom. 2, art. 796, num. 2.

1021. Se l'erede rinunzia all'eredità prima della scadenza de' termini avanti stabiliti o prorogati, le spese da lui fatte legittimamente sino a tal tempo sono a carico dell'eredità.

1.^o Richiamai in principio della nota 1.^a, all'articolo precedente, alla memoria del lettore il disposto dall'art. 990, da cui ne segue che l'erede, il quale ha dichiarato di accettare l'eredità col beneficio dell'inventario può, durante il termine dalla legge concedutogli per deliberare (art. 1016), fare quegli atti di semplice amministrazione che esiga il vantaggio dell'eredità a cui egli è chiamato.

Dissi di più nella nota 2.^a all'art. 1018 che la disposizione in esso contenuta non toglie che l'erede, durante il termine prefissogli dal detto art. 1016, per deliberare sull'accettazione o ripudiazione dell'eredità, possa essere dai creditori e legatarii coveato in giudizio, ove egli dovrà comparire almeno per opporre l'eccezione dilatoria.

Giusta l'articolo 999, il successibile che rinunzia essendo *considerato come se non fosse mai stato erede*, le spese di cui ho fatto cenno non possono cadere a di lui peso *personale*, e debbono essere sopportate dall'eredità, se egli si è uniformato alla legge, rinunziando *prima* della scadenza dei termini sovra stabiliti o prorogati; ma se egli non obbedisce alla legge, protrahendo la sua rinunzia oltre il termine fissatogli dal detto articolo 1016, la legge pone a suo peso *personale* le spese da lui fatte anche legittimamente, e gli ricusa il diritto di ottenerne il rimborso sui fondi dell'eredità divenuta giacente, o dagli eredi subentranti a termini degli articoli 1000 e 1002.

2.^o Il corrispondente art. 797 del codice civile francese, il quale pone egualmente a carico dell'eredità le spese di cui si tratta, si esprime nei termini seguenti: « Se l'erede rinunzia *quando i termini sono scaduti*, o prima. » Il sig. Chabot interpreta quelle espressioni come se il Legislatore dicesse: « Se l'erede rinunzia *immediatamente* dopo spirati i termini *« fissati dall'art. 795 (il nostro 1016) »* »

Il modo di esprimersi del nostro articolo coi vocaboli *prima della scadenza de' termini*, meglio spiega il pensiero del Le-

gislatore, e toglie di mezzo ogni controversia anche sul senso della parola *immediatamente*.

1022. L'erede colpevole di aver occultato o di avere scientemente e con mala fede ommesso di descrivere nell'inventario alcuni effetti appartenenti all'eredità, è decaduto dal beneficio dell'inventario.

1.º Colui che non vuole accettare una eredità a suo favore devolutasi, o che accettandola, non vuole essere tenuto a soddisfarne i pesi che sino a concorrenza dei beni ereditarii, non dee appropriarsi cosa alcuna nella stessa eredità caduta, nè sottrarla o nasconderla, ciò che prova la volontà di siffatta appropriazione.

Si è per ciò che il Legislatore, nell'art. 1008, desunto dall'art. 792 del codice civile francese, statuiva che « Gli eredi che « avessero sottratti o nascosti effetti spettanti ad un'eredità, « decadono dalla facoltà di *rinunziarvi*, e restano eredi puri e « semplici non ostante la loro rinunzia. »

Conseguenza dello stesso principio è la disposizione contenuta in questo articolo (conforme all'art. 801 di detto codice), e desunta dal § 13, tit. 8, lib. 5 delle Generali Costituzioni, con cui si dichiara che l'erede « colpevole di aver *occultato*, « alcuni effetti appartenenti all'eredità, è *decaduto dal « beneficio dell'inventario* », ma siccome questa prescrizione riflette l'erede, il quale, volendo godere del beneficio legale, ha proceduto all'inventario, l'articolo considera quale occultazione *la semplice ommissione* di descrivervi alcuni effetti ereditarii, quando essa ebbe luogo *scientemente e con mala fede*.

Da questa limitazione ne derivano due conseguenze: la prima che, se l'erede ignorava che gli effetti non descritti nell'inventario esistessero nell'eredità, od aveva motivo di credere che appartenessero a terze persone, l'ommissione loro non basta per farlo decadere dal beneficio; la seconda che la scienza e la mala fede essendo dalla legge considerate quali condizioni necessarie pel decadimento, spetta a quei creditori, legatarii od altri interessati, che lo propongono, il somministrarne la prova almeno *presunzionale*, quale si è quella che si ammette

intorno ai fatti di cui può talora essere pressochè impossibile il somministrarne una prova *positiva*.

Fra questi *interessati* dovranno essi figurare i donatarii del defunto, qualora l'erede che ha ommesso di descrivere nell'inventario effetti caduti nell'eredità, proponga la riduzione delle donazioni fatte a loro favore? Esaminerò questa controversia commentando l'articolo 1026.

2.º Il Tesauero, trattando *1 della decadenza o non dell'erede dal beneficio dell'inventario per ommissione dal medesimo scientemente commessa di effetti ereditarii, si esprime nei termini seguenti: « *Dolus autem tunc commissus dicitur quando res « magni valoris non fuit descripta, secus si minima summa « vel res parvi pretii, quia tunc magis incuria quam dolo res « videtur omisa.* »

Io porto opinione che, all'evenienza del caso, i Magistrati nostri Supremi adotterebbero siffatta distinzione come consentanea a quei principii di equità dai quali essi non si dipartono nelle loro decisioni.

3.º Sogliono gli eredi che procedono all'inventario riservarsi di aggiungere al medesimo nel caso, dopo il di lui completamento, venissero a riconoscere cadere nell'eredità effetti di cui prima ignoravano l'esistenza, ed essi debbono al certo supplire a così fatta ommissione; ma da ciò ne seguirà egli forse che, non adempiendo gli eredi predetti a quest'obbligo, essi decadano dal beneficio dell'inventario?

Il sig. Chabot *2 risolve la quistione affermativamente, avvertendo che « non basti all'erede l'essere di buona fede durante qualche tempo; che egli dee continuare in essa, sinchè « trovasi incaricato di amministrare l'eredità nell'interesse dei « creditori e legatarii. »

Questo riflesso ha certamente un grave peso: io dubiterei tuttavia se una disposizione *penale*, quale si è quella sancita in questo articolo, possa estendersi dal caso di ommissione *nell'inventario* ad una ommissione *posteriore*, nel senso quanto meno che la decisione della proposta controversia possa dipendere dal prudente arbitrio del Giudice, pesate tutte le circo-

*1 Quest. 10, num. 5.

*2 Tom. 2, art. 801, num. 3.

stanze, e soprattutto il valore relativo degli oggetti non consegnati per aggiunta all'inventario, e non omissa la qualità della persona dell'erede tuttocchè maggiore.

4.° L'articolo 982 (conforme all'art. 776 del codice civile francese), disponendo non potere le eredità devolutesi ai minori, anche abilitati, ed agli interdetti, essere accettate che col beneficio dell'inventario, denega a tali persone la capacità di assumere la qualità di eredi puri e semplici.

Da ciò ne segue che qualunque atto a cui devengano detti minori o interdetti, o i loro tutori, importante contro un maggiore l'accettazione espressa o tacita di una eredità, prevista negli articoli 988, 989, 991 e 992, non potrebbe loro attribuire una qualità di cui la legge li considera incapaci. Dovrà egli dirsi lo stesso dell'ommissione con mala fede commessa dal tutore di descrivere nell'inventario effetti ereditarii, e dell'occultazione loro commessa così dal detto tutore, come dal minore o interdetto?

Il sig. Chabot *1 decide in tesi generale la controversia in senso affermativo, quand'anche il minore od interdetto che si sarebbe reso colpevole di occultazione, fosse *doli capax*. Il sig. Delvincourt *2 crede che, in quest'ultimo caso, il minore potrebbe essere dichiarato decaduto dal beneficio dell'inventario. Ma il sig. Vazeille si accosta all'opinione del sig. Chabot che io credo più fondata, e cita qual conforme alla medesima una sentenza della Corte d'Appello di Limoges del 30 luglio 1827.

Io mi accosto tanto maggiormente all'opinione dei prelodati sigg. Chabot e Vazeille che il nostro articolo 1019, aggiunto al codice civile francese, prevede il solo caso in cui i minori e gli interdetti possono intendersi decaduti dal beneficio dell'inventario.

1023. L'effetto del beneficio dell'inventario consiste nel dare all'erede il vantaggio:

Che non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditari oltre il valore dei beni ad esso pervenuti, ed ia-

*1 Tom. 2, art. 792, num. 5, e art. 801, num. 4.

*2 Tom. 1, art. 794, num. 3.

oltre che possa liberarsi dal pagamento de' debiti col cedere tutti i beni dell' eredità ai creditori ed ai legatari;

Che non sieno confusi i suoi beni propri con quelli dell' eredità, e che gli sia conservato contro la medesima il diritto di pretendere il pagamento de' suoi crediti.

1.° Se nei commenti agli articoli che precedono non mi occupai di dare il confronto delle disposizioni che essi racchiudono col diritto romano (e ne dissi la ragione nella nota 1.a, all' art. 1010), non voglio omettere di avvertire che gli effetti assegnati dal presente articolo (totalmente conforme all' art. 802 del codice civile francese) sono in sostanza gli stessi e medesimi di quelli già stabiliti dall' imperatore Giustiniano nei §§ 4 e 9 della già citata legge *Scimus*, 22 del suo codice al titolo *De iure deliberandi*.

Il primo di questi effetti consiste in ciò che l' erede il quale, se accetta l' eredità puramente e semplicemente, è tenuto *personalmente*, e così anche *sui proprii beni*, a mente degli articoli 860 e 1096, al pagamento dei *legati* e debiti ereditarii; accettando col beneficio dell' inventario, *non vi è tenuto oltre il valore dei beni ad esso pervenuti* (dall' eredità).

Egli non rappresenta il defunto che colla condizione, dalla legge autorizzata, che siffatta rappresentazione sia ristretta ai beni del medesimo, e siccome contro quest' ultimo i creditori non hanno diritto che sui beni da lui posseduti, tale limitazione non cessa di aver luogo rispetto all' erede che si è uniformato al disposto della legge onde gioire del beneficio dell' inventario.

2.° Notinsi i vocaboli della prima parte dell' articolo, dicenti *oltre il valore dei beni ad esso pervenuti* (dall' eredità), sinonimi a quelli usati nel citato art. 802 del codice civile francese dicenti *des biens qu'il a recueillis*.

Da ciò ne segue, come giustamente osservano i signori *Duranton* *1 e *Chabot* *2, che, se l' erede beneficiato, nella divisione dell' eredità, ha ottenuta da un coerede la *collazione*

*1 Tom. 4, pag. 41, num. 44.

*2 Tom. 2, art. 802, num. 5.

de' beni che erano stati donati al medesimo dal defunto, tali beni non figurano fra quelli sul di cui valore il detto erede è tenuto a soddisfare i debiti e pesi ereditarii, salvo le ragioni ipotecarie che possano spettare ai ereditori, esperibili contro lo stesso erede quando lo fossero contro il donatario.

Due ragioni convincenti si adducono dal prelodato signor Chabot della verità di questa proposizione: la prima che i *beni donati*, non essendo *caduti nell'eredità*, non possono annoverarsi fra quelli che all'erede *pervengono dall'eredità* stessa: la seconda che, secondo l'articolo 857 del codice civile francese (il nostro art. 1080), la collazione non è dovuta nè ai legatarii, nè ai ereditori dell'eredità, e che sarebbe farli partecipare alla premenzionata collazione, se essi potessero, pel pagamento dei loro erediti e legati, molestare l'erede beneficiato sui beni che egli conseguisce in dipendenza della medesima.

Questa seconda ragione riceve applicazione alle *cose legate* ad un discedente coerede, quando esse siano soggette a collazione, a termini del disposto dall'art. 1074, ed essa parmi abbastanza decisiva perchè debba dirsi che sulle *cose predette conferite dal legatario* a favore dell'erede beneficiato, non sia quest'ultimo (salve le ragioni precedentemente espresse) tenuto a pagare i debiti ereditarii, quantunque non militi in questo caso l'altra ragione addotta dal sig. Chabot, che trattisi dei beni che non sono caduti nell'eredità.

3.° Lo stesso autore *1 insegna parimenti che l'erede beneficiato non è tenuto a pagare i debiti ereditarii, sovra quei beni di cui ha ottenuta la dismissione da un *donatario*, in seguito alla *riduzione* della donazione come eccedente la porzione disponibile, adducendone la stessa ragione che i detti beni *come donati non pervengono al legittimario dall'eredità*, alla quale egli aggiunge il riflesso, desunto dalla disposizione contenuta nell'art. 921 del codice civile francese, secondo cui « la riduzione delle *disposizioni* tra vivi non può essere ad-
« dimandata salvo che da coloro a di cui favore la legge fa la
« riserva (ossia concede la legittima), dai loro eredi od aventi
« causa: ed i donatarii, i legatarii ed i *creditori del defunto*
« non possono chiedere siffatta riduzione, nè approfittarne. »

*1 Cit. loco.

Nella nota 4.ª all' articolo 750 ho spiegato il motivo per cui questa disposizione, la quale, nel codice civile francese, trovasi stanziata dopo l' articolo 920 (il detto nostro articolo 750), non è dal nostro Codice posta nella sczione intitolata *Della riduzione delle disposizioni testamentarie*, ed ho avvertito che essa trovasi letteralmente rinnovata nel nostro art. 1156.

Sussiste adunque, anche presso noi, l' argomento, a corredo della sua opinione a cui mi unisco, addotto dal signor Chabot, che i creditori del defunto ed i legatarii *approfitterebbero* della riduzione ottenuta dal legittimario erede beneficiato, delle donazioni fatte dal suo autore, se, sui beni che, esso consegue in seguito di tale riduzione, potessero i predetti legatarii e creditori pretendere di essere pagati de' loro averi.

4.ª Dissi qui sopra nella prima nota che il primo effetto del beneficio dell' inventario consiste in ciò che l' erede, il quale, accettando puramente e semplicemente l' eredità, è tenuto di soddisfare *coi proprii beni*, e così *ultra vires hereditatis*, non solo i debiti ereditarii, ma anche i *legati*, accettando col beneficio dell' inventario, non è tenuto al loro pagamento oltre il valore dei beni a lui pervenuti dall' eredità.

A questa proposizione potrà opporsi che l' articolo non parla che *dei debiti*, e riconosca così non avere l' erede bisogno del beneficio legale, per non essere tenuto al pagamento *dei legati*, se non sino alla concorrente dei beni che egli consegue dall' eredità.

Il corrispondente articolo 802 del codice civile francese essendo anche unicamente concepito coi termini dicenti: « De « n' être tenu du paiement des dettes de la succession », il sig. Vazeille *1 si propone la difficoltà e la risolve osservando che, se il vocabolo *dettes* ha un significato proprio, sintesi della parola *crediti*, esso riceve anche un senso più largo e generico, applicabile ai *pesi*, e così ai *legati*, i quali sono certamente debiti dell' eredità.

Egli invoca all' appoggio della sua opinione l' articolo 724 del codice civile francese (il nostro articolo 967), il quale non accorda all' erede il possesso immediato dei beni ereditarii, che coll' obbligo di soddisfare a *tutti i pesi* dell' eredità l' art. 873 dello stesso codice (il nostro articolo 1096), il quale dichiara

*1 Tom. 1, art. 802, num. 2.

che « gli eredi sono tenuti ai debiti e pesi ereditarii *personal-mente* (tuttochè) in proporzione della loro quota », e la dottrina del sig. Chabot *1, positiva e ragionata sul punto che l'erede *puro e semplice* è tenuto al pagamento dei *legati* anche *ultra vires*, se questi non intaccano la legittima che siagli dovuta *2, seguita parimente dai signori Duranton, Malpel, Delvincourt, e Dalloz, e conchiude dicendo: « Ainsi pour l'obligation et la décharge de l'héritier, les legs sont sur la même ligne que les dettes ordinaires. D'autres argumens pris dans l'article 809 (il nostro 1031), et inutiles à reproduire, tant la chose est évidente, concourent à prouver que, sans l'acceptation bénéficiaire, les legs seraient dus *ultra vires hereditatis*. »

L'opinione dei prelodati signori Chabot e Vazeille acquista presso noi tanto maggior forza che, mentre l'articolo 860 contiene pei *legati* (sull'obbligazione *personale* dell'erede) la stessa disposizione sancita nell'articolo 875 del codice civile francese, il nostro art. 1026 dispone non potere l'erede legittimario pretendere che i *legati* sorpassino la porzione disponibile, se egli non ha coll' inventario stabilita la consistenza dell'eredità.

5.º Il secondo effetto che l'articolo attribuisce al beneficio dell'inventario, consiste in ciò che l'erede beneficiato « può liberarsi dal pagamento dei debiti (V. la nota precedente), « col cedere *tutti i beni dell'eredità* (V. le note 2 e 3 qui sopra) ai creditori ed ai *legatarii*. »

Nota i vocaboli *tutti i beni*, i quali escludono che l'erede beneficiato possa ottenere la liberazione di che si tratta, cedendone soltanto *una parte* ai creditori e legatarii, e pareggia la cessione, di cui è caso, a quella di cui nell'art. 1358, o meglio al *rilascio* di cui nell'articolo 2290 e seguenti.

La massima del diritto romano *semel heres semper heres* venne dalla nuova legislazione mantenuta nell'articolo 997 (conforme all'articolo 785 del codice civile francese), il quale, stabilendo non potere il maggiore impugnare l'accettazione per esso fatta di una eredità che nel caso di dolo o di scoperta di un testamento di cui non si aveva notizia al tempo di essa, riconosce in tesi generale l'irrevocabilità di detta accettazione, senza

*1 Tom. 2, art. 875, num. 52.

*2 V. però l'articolo 1026.

distinguere quella fatta col beneficio dell' inventario da quella fatta puramente e semplicemente.

Secondo l'antica giurisprudenza francese dubitavasi se l'erede beneficiario potesse esonerarsi dalla presa qualità, e dagli obblighi che ne sono la conseguenza, *rinunziando all'eredità*: alcuni parlamenti ammettevano la rinunzia, altri la respingevano.

Può però avvenire che un erede, il quale, durante il termine stabilito dagli articoli 1014 e 1016, creda l'eredità abbastanza proficua, onde conservare l'utile che può avvenirgliene dall'accettazione col beneficio dell' inventario, dopo trascorso il detto termine, riconosca ulteriori passività della medesima, che ne rendano meramente onerosa quella amministrazione che è la conseguenza dell'accettazione preaccennata.

Il Legislatore venne al suo soccorso, permettendogli, non già di *rinunziare* ad una eredità già accettata, ma unicamente di *liberarsi col cedere tutti i beni ai creditori ed ai legatarii*.

Nè dicasi col signor Toullier *1 e colla Corte di Cassazione sedente in Parigi nella sua sentenza del 6 giugno 1815, *2 essere la stessa cosa la rinunzia premenzionata, e la cessione, ossia abbandono di tutti i beni ai creditori ed ai legatarii, perchè in ambi i casi l'erede nulla ritenga dell'eredità, giacchè, colla cessione, egli non si spoglia della *qualità di erede*, ciò che avviene nella rinunzia contemplata nell'articolo 999, la quale dà luogo alla *devoluzione* sancita negli articoli 1000 e 1002.

Suppongasì diffatti che un erede beneficiario, atterrito dall'apparenza di un'ingente passività che gravitar possa sull'eredità da lui col beneficio dell'inventario prima accettata, senza rinunciare alla medesima, si limiti a cederne tutti i beni ai creditori ed ai legatarii, in questo caso potranno essi, gli eredi di *secondo ordine*, accettandola col beneficio dell'inventario, invocare la *devoluzione* stabilita dai succitati due articoli, e privarlo così del vantaggio inerente alla qualità ereditaria di cui egli è esclusivamente e preferibilmente investito, così che deleguatisi i timori della passività premenzionata, non possa più l'erede predetto far valere la qualità che in lui risiede?

Egli risponderà, e con ragione, che non ha rinunciato, che soltanto, prevalendosi della facoltà che l'articolo gli concede,

*1 Tom. 2, num. 358.

*2 Riferita nel *Journ. du Palais*, tom. 14, pag. 542.

lia ceduti i beni che allora esistevano nell'eredità ai creditori e legatarii, onde nei medesimi essi conseguissero i loro crediti e legati, e non potersi attribuire ad un semplice cosiffatto abbandono le conseguenze che la legge assegna unicamente ad una vera rinunzia.

La da me sostenuta differenza che passa tra le discorse cessione e rinunzia venne adottata dai Grenier *1, Chabot *2, Duranton *3, Delvincourt *4 e Dalloz *5, e dalle Corti d'Appello di Parigi, di Metz, di Colmar e di Douai, colle sentenze dei 10 agosto 1809, 26 dicembre 1815, 29 luglio 1816, 22 maggio 1817, e 8 marzo 1820, citate dal signor Vazeille *6 e più recentemente dalla Corte d'Orleans con una sentenza accennata dallo stesso commentatore, e confermata dalla Corte di Cassazione con altra del 21 dicembre 1829, con cui la detta Corte suprema dichiarava che in quella profferta dai Giudici di Appello « decidendo che, dopo l'accettazione di un'eredità col « beneficio dell'inventario, non è più ammissibile una rinunzia « all'eredità stessa, essi lungi dal contravvenire ai principii san- « zionati dal Codice Civile, e segnatamente dall'articolo 802, « si erano esattamente conformati agli stessi principii. »

6.º Ma se la cessione permessa da questo articolo non è una rinunzia all'eredità, se, malgrado tale rinunzia, l'erede beneficiato conserva la qualità ereditaria, quali ne saranno gli effetti, ed in qual modo dovranno, lo stesso erede provvedersi per realizzarla, ed i creditori e legatarii per conseguire i loro crediti e legati?

Nè il codice civile, nè quello di procedura francese essendosi occupati di quanto sovra, mentre io non dubito che siffatta ommissione non isfuggirà agli eccelsi consiglieri del nostro Sovrano nella compilazione delle sospirate leggi di procedura, io credo primieramente che la cessione di cui è caso debba farsi dall'erede beneficiato alla Segreteria del Tribunale nel di cui distretto si è aperta la successione, e che se, al

*1 *Des don. et test.*, tom. 2, num. 503.

*2 Tom. 2, art. 802, num. 8.

*3 Tom. 4, pag. 41, num. 47.

*4 Tom. 2, pag. 95.

*5 *Rép. Mét. V.º Success.* § cap. 5, sez. 3, art. 2, num. 4.

*6 Tom. 1, art. 702, num. 8.

tempo di essa, non verti ancora giudizio tra lui e tutti i creditori e legatarii, egli debba ricorrere al detto Tribunale per ottenerne la notificazione a quelli non ancora comparsi, onde abbiano a provvedere all'amministrazione *dei beni* dell'eredità.

Quanto a questa *amministrazione* io convengo col sig. Vazeille *1 che, se i creditori e legatarii tutti possono mettersi d'accordo sul modo della medesima, e sulla persona a cui essa debba venire affidata, nulla osti all'efficacia di siffatta convenzione. Ma sotto nome di *beni di una eredità* trovandosi comprese le *ragioni attive e passive* che le competono, non parmi possa prescindersi dalla nomina di una persona che le eserciti, e così di un *curatore all'inventario*, il quale faccia valere i diritti attivi dell'eredità, e deliberi sulle dimande dei creditori e legatarii, mezzo questo suggerito dal sig. Chabot *2, il quale, desunto per parità di ragione dall'articolo 2292 (simile all'articolo 2174 del codice civile francese), trova in Francia un appoggio nel disposto dall'art. 996 del codice di procedura di quello Stato, secondo cui le azioni che l'erede beneficiato abbia ad intentare contro l'eredità, debbono essere promosse contro un curatore nominato al beneficio d'inventario nella stessa forma che il curatore alla successione vacante, e presso noi, nelle antiche Regie Costituzioni, e relativa giurisprudenza nella nomina di un curatore il quale doveva assistere all'inventario, ed era quindi rimpiazzato dal curatore deputato al concorso dopo istituito questo generale giudizio. La proposta nomina pareggia bensì questo curatore a quello di una *eredità giacente*, senza dargli però, come giustamente osserva il prelodato autore, una *tale qualificazione*, giacchè non è giacente veruna eredità se essa non fu regolarmente *rinunziata*, e la cessione od abbandono di che si tratta non è una vera rinunzia, come ho dimostrato nella nota precedente.

Io convengo col signor Vazeille *3, che la legge non prescrive, nel caso della cessione, siffatta nomina di un curatore; ma quando la legge tace sui mezzi con cui escguir si debba una sua disposizione, conviene ricorrere a ciò che essa statuisce

*1 Tom. 1.º, 802, num. 9.

*2 Tom. 2, cit. art., num. 8.

*3 Cit. num. 9, art. 802.

in casi simili (art. 15), e quantunque l'eredità di che si tratta non sia giacente, gli effetti della cessione coll'articolo permessa cotanto si rassomigliano a quelli del rilascio di cui nell' succitato articolo 2292, ed a quello previsto negli articoli 1034 e 1035, a non vedersi come, in altro modo, potrebbe provvedersi all'interesse dei creditori e dei legatarii, non potendo io arrendermi all'opinione esternata dallo stesso autore, che l'erede beneficiato, malgrado la fatta cessione, debba stare in giudizio per deliberare sulle loro dimande, e che contro di lui vengano profferiti i giudicati, ciò che mi sembra inconciliabile colla *liberazione* indefinita che l'articolo gli concede.

7.º Non fa nemmeno d'uopo avvertire col signor Duranton *1 che la cessione autorizzata dall'articolo non conferisce ai creditori e legatarii altro diritto che quello di far vendere all'asta pubblica i beni abbandonati, onde essere sul prezzo di essi soddisfatti dei loro averi, appartenendo il sovrappiù, se ne esiste, all'erede beneficiato, il quale, sinchè detti beni non sono venduti, può tuttora riprenderli pagando ai detti creditori e legatarii le somme loro dovute.

E che l'articolo non parlando che della cessione di *tutti i beni ereditari ai creditori ed ai legatari*, se l'erede beneficiato, per soddisfare taluno di essi, anche anteriore in ipoteca o privilegiato, gli cedesse alcuno degli stabili caduti nell'eredità, non solo non acquisterebbe la liberazione nell'articolo accennata, ma incorrerebbe, a mente dell'art. 1027, la decadenza dal beneficio dell'inventario, e sarebbe riputato erede puro e semplice.

8.º Il terzo, e più importante, perchè più comune, effetto che il secondo alinea del presente articolo attribuisce al beneficio dell'inventario (conforme parimente in ciò all'art. 802 del codice civile francese ed alla più volte citata legge romana), si è quello « che non siano confusi i beni proprii dell'erede » con quelli dell'eredità, e che gli sia conservato contro la « medesima il diritto di pretendere il pagamento de' suoi crediti. »

Dissi essere questo l'effetto più comune del beneficio di che si tratta, che chiamerò, giusta l'antico uso del foro, *benefizio legale*, avvegnachè, quantunque l'accettazione delle eredità con

*1 Tom. 4, pag. 43, num. 42.

tale beneficio, la dichiarazione di cui nell' articolo 1010, e la formazione dell' inventario nel termine prefisso dall' art. 1014, siano *misure prudenziali* da non omettersi dall' erede, tuttavia che, possedendo egli beni proprii, abbia un giusto timore che l' eredità sia oncrata, concedendo l' articolo 1016 all' erede beneficiato, che ha fatto l' inventario, il termine di tre mesi per rinunciare all' eredità (tranne il caso di passività incerte della medesima, da me previsto nella nota 5.a qui sopra) saranno rari i casi in cui, nel decorso di mesi sei, non abbia potuto l' erede inventarizzante procurarsi, sulla consistenza dell' eredità depurata a suo favore devolutasi, quelle più accertate notizie, le quali lo mettano in posizione di risparmiarsi, colla rinunzia, le brighe inseparabili dall' amministrazione che la legge conferisce all' erede beneficiato.

8.º Essendo l' erede successore *in universum ius* del defunto, se egli accetta puramente e semplicemente l' eredità, i suoi beni *si confondono* con quelli dell' eredità stessa, ed i creditori ereditarii, per la consecuzione dei loro crediti, possono esperire, sui beni che egli possiede, dei mezzi esecutorii dalla legge autorizzati.

Ma se egli non accetta l' eredità che col beneficio dell' inventario, adempiendo alle formalità nei precedenti articoli stabilite, *siffatta confusione non si opera*, ed il detto erede non può essere costretto al pagamento dei debiti ereditarii sui suoi beni, che nel caso previsto dall' articolo seguente.

La disposizione dell' art. 802 del codice civile francese, a cui è il nostro conforme sulla *separazione legale* dei beni dell' erede beneficiato da quelli del defunto, fece nascere in Francia la controversia, se, nel caso di siffatta accettazione, i creditori ereditarii siano tenuti di prendere l' iscrizione ipotecaria contemplata nell' art. 2111 di quel codice (il nostro art. 2211), onde conservare il diritto di separazione di patrimonio loro accordato dall' art. 878 di detto codice (-il nostro 1102).

Esaminerò questa controversia commentando il precitato articolo 2211, in relazione soprattutto a quanto unicamente dispone il nostro articolo 2218. E non essendovi dubbio che il coerede, il quale accetta l' eredità a suo favore devolutasi, senza uniformarsi alle prescrizioni di cui in questo capo, come erede puro e semplice, sia tenuto al pagamento dei debiti e pesi ereditari

ultra vires hereditatis, e così sui proprii beni, degli effetti di cosiffatta obbligazione sul concorso di detto erede a tale pagamento, ne farò cenno commentando l'art. 1096.

9.^o Dalla confusione di beni e ragioni, di cui ho fatto cenno nella nota precedente, ne segue che, se l'erede *puro e semplice* trovasi creditore verso il defunto, concorrendo in esso, per la virile a lui spettante, la qualità di creditore e debitore, il suo credito, per tale concorrente, trovasi estinto a termini dell'art. 1391.

Disponendo perciò il presente alinea dell'articolo, essere effetto del beneficio dell'inventario che non siano confusi i beni proprii dell'erede con quelli dell'eredità, dall'esclusione di tale confusione ne deriva la conseguenza sancita nello stesso alinea « conservare il detto erede beneficiario contro l'eredità » stessa, il diritto di pretendere il pagamento de' suoi crediti. » Egli figura come un creditore estraneo, ed esercisce tutti i diritti a tali creditori competenti.

E d'altro canto, se l'erede beneficiario trovasi *debitore* verso il defunto, egli dee render conto alla eredità della somma dovuta per essere convertita nel pagamento dei debiti ereditarii e dei legati che non possano essere soddisfatti cogli altri beni dell'eredità.

10. Dalla premessa disposizione, secondo cui l'erede beneficiario conserva le ragioni che gli competevano verso il defunto, esperibili contro la di lui eredità, i signori Chabot *1, Duranton *2, Toullier *3 e Vazeille *4, ne derivano giustamente la conseguenza, non solo che egli conserva le ragioni d'ipoteca che gli spettassero sui beni del detto defunto, ma che di più « egli può esperirne contro i terzi possessori che abbiano » acquistato da quest'ultimo, come può rivendicare i beni suoi « proprii che fossero stati dallo stesso defunto alienati, senza » che se gli possa opporre la nota regola *Quem de evictione » tenet actio eundem agentem repellit exceptio.* »

E ciò malgrado la diversa opinione del Voet *5, il quale

*1 Tom. 2, art. 802, num. 2.

*2 Tom. 4, pag. 44, num. 51 e 52.

*3 Tom. 2, pag. 283, num. 357.

*4 Tom. 1, art. 802, num. 1.

*5 *In Pand.*, lib. 6, tit. 1, num. 16.

vuole che l'erede beneficiato non possa impugnare il fatto del defunto, se nell'eredità egli conseguisca somma eguale al valore dei beni dal medesimo alienati, di spettanza dello stesso erede.

Non potrebbero perciò i Magistrati e Tribunali *rigettare* siffatte azioni rivendicatorie od ipotecarie, o qualunque altra dell'erede beneficiato pel motivo che egli sia erede del venditore, e come tale tenuto alla guarentia, e, come giustamente osserva il lodato sig. Vazeille, non potrebbero nemmeno *sospendere* l'effetto di dette azioni sino all'appuramento del conto dovuto dal detto beneficiato erede, limitandosi a dichiararlo tenuto all'evizione in siffatta qualità, onde i terzi possano esperire sui beni ereditarii dei diritti che ne derivano.

Con ragione perciò il lodato sig. Vazeille *1 disapprova due sentenze proferite in opposizione a questi principii dalla Corte di Riom il 13 dicembre 1807, e da quella di Aix il 30 luglio 1828, colla prima delle quali venne *rigettata* l'azione vindicatoria promossa da un erede beneficiato di beni a lui spettanti ed alienati dal defunto, e colla seconda venne soltanto *sospeso* l'effetto dell'azione sino all'appuramento del conto dovuto dal detto erede.

Ed egli invoca quale conforme agli stessi principii una sentenza della Corte di Montpellier, confermata dalla Corte Regolatrice con altra del primo dicembre 1812 *2, con cui venne deciso « non ostare all'azione promossa da un erede beneficiato, « creditore del defunto, contro il fideiussore solidario, l'eccezione di rilievo da quest'ultimo opposta. »

11. Ma se è certo in diritto che l'erede beneficiato, creditore del defunto, può agire ipotecariamente, per la consecuzione del suo credito, contro i terzi possessori, ai quali il detto defunto abbia alienati gli immobili gravati dall'ipoteca, siccome il più delle volte l'esercizio di siffatta azione avrà luogo per parte di creditori delle doti e ragioni materne, ed altri creditori di famiglia, i quali non solo non avranno ancora ottenuta la condanna del defunto loro debitore, ma non avranno nemmeno ancora dedotte contro di lui in giudizio le loro azioni personali, tale condanna, ed anzi l'ingiunzione di detto personale debitore dovendo, a mente dell'art. 2286, precedere l'esercizio

*1 Cit. loco.

*2 Riferita nella Raccolta del sig. Denevers an. 1815, pag. 92.

dell'azione ipotecaria, contro chi provvederassi il ridetto creditore erede per ottenerla?

In Francia l'art. 996 del codice di procedura provvede all'emergente, stabilendo che le azioni da intentarsi contro la successione dall'erede beneficiato, saranno intentate contro gli altri eredi, e se non ve ne sono, o se le azioni sono intentate da tutti gli eredi, esse saranno promosse contro un *curatore nominato all'inventario*, nelle stesse forme che il curatore nominato all'eredità giacente.

Siffatta difficoltà non poteva nascere sotto l'impero delle Generali Costituzioni, secondo cui il giudizio d'inventario legale, convertendosi necessariamente in un giudizio di concorso, in questo gli eredi beneficiati proponevano i crediti che loro spettar potessero sull'eredità per cui essi erano, cogli altri creditori, collocati nella sentenza di graduazione secondo il loro grado di poeriorità od anteriorità ipotecaria.

Nella nota 6.a qui sopra ho già esternata la mia opinione sulla nomina di detto *curatore all'inventario* nel caso che gli eredi beneficiati facciano la cessione di cui nel primo alinea dell'articolo. Non ho che a riferirmi alle cose ivi dette quando trattisi di abilitare l'erede beneficiato a far valere le ragioni che gli competono verso l'eredità del defunto.

12. Avvertirò per ultimo che un altro vantaggio che l'erede potrà ottenere dall'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, evitando, essa mediante, che *si confondano* i beni suoi proprii con quelli dell'eredità, e conservando contro la medesima il diritto di pretendere il *pagamento de' suoi crediti*, potrebbe, in mio senso, essere quello di attenuare *la porzione disponibile* dal testatore legata.

Suppongasì p. e. che un padre di un unico figlio, debitore verso il medesimo delle doti e ragioni dotali della predefunta rispettiva moglie e madre, istituendo il detto figlio erede universale, lasci ad altra persona la porzione disponibile de' suoi beni: se il predetto erede accetta l'eredità puramente e semplicemente, *confondendosi in lui la qualità di creditore e debitore*, potrebbe dubitarsi se egli possa, nel fissare la detta porzione disponibile, pretendere che si deducano, a mente dell'art. 751, i suoi crediti dall'attivo della successione, quand'anche essi in gran parte l'assorbiscano.

Accettando egli per contro col beneficio dell' inventario l' eredità a suo favore devolutasi, *l' esclusione della confusione* premenzionata, in questo articolo sancita, autorizza la deduzione di cui ho fatto cenno, e diminuisce la quota, a titolo di porzione disponibile, dovuta al legatario della medesima.

1024. L' erede beneficiato ha l' obbligo di amministrare i beni ereditari, e dee render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari.

Non può essere costretto al pagamento coi propri beni, che dopo essere stato posto in mora a presentare il suo conto, e quando non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione.

Dopo la liquidazione del conto non può essere astretto al pagamento co' suoi beni, che fino alla concorrenza delle somme, di cui egli si trovi contabile. Egli non è tenuto, che per le colpe gravi commesse nell' amministrazione di cui è incaricato.

1.º Le disposizioni contenute in questo articolo, desunte testualmente dagli articoli 805 e 804 del codice civile francese, esigono molte ed importanti spiegazioni, le quali invano si ricercerebbero nella preesistente nostra legislazione, secondo cui la dichiarazione d' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario, ponendo i beni in essa caduti sotto la mano della giustizia, faceva luogo, a mente del disposto dall' articolo 2.º, lib. 5, tit. 8 delle Generali Costituzioni, all' indilata deputazione d' economo, ed a termini del § 14 dello stesso titolo, all' istituzione del formale giudizio di concorso.

Avendo perciò il Sovrano Legislatore nostro stimato nell' alta sua saviezza di non più ammettere quegli universali giudizi che di concorso e delle gride appellavansi, e di adottare, sugli effetti dell' accettazione delle eredità col beneficio dell' inventario, il sistema della francese legislazione, già seguito da altre moderne legislazioni, convien conchiudere che egli, nella discorsa

materia, abbia parimenti inteso di riferirsi *allo spirito* delle disposizioni sovvr' essa contenute nel codice civile di quel vicino Stato: d'onde la conseguenza che all'illustrazione delle regole in questa sezione sancite possono giovare quanto mai le spiegazioni dai dotti giureconsulti francesi date agli articoli di quel codice nel nostro inseriti.

L'articolo 967 (conforme all'art. 724 di detto codice civile francese), che accorda all'erede l'immediato possesso dei beni ereditarii, coll'obbligo di soddisfare a tutti i pesi, non facendo distinzione tra l'erede puro e semplice, e quello che accettò col beneficio dell'inventario, e non trovando in questa sezione altra modificazione che quella *speciale* sancita nell'articolo 1029 ⁽¹⁾, ne segue che, mercè l'accettazione dell'eredità, così col beneficio legale, come pura e semplice, si trasfonde nell'erede, col possesso, la proprietà dei beni ereditarii, e la *disponibilità* loro sotto le sole modificazioni quanto a questa di cui negli articoli 1027 e 1028, di quali modificazioni però spiegherò i limiti commentando i precitati articoli.

Conseguenze delle premesse considerazioni sono i termini con cui è concepita la prima disposizione in questo articolo contenuta, non esprimenti *una facoltà* data all'erede beneficiario di amministrare i beni ereditarii, ma bensì *un obbligo* a lui imposto di siffatta amministrazione, col peso di renderne il conto ai creditori ed ai legatarii, ai quali compete il diritto di esser soddisfatti dei loro crediti e legati sui beni caduti nella eredità e sui frutti loro, così che, se l'erede beneficiario trascurasse siffatta amministrazione di detti beni da lui posseduti o dei quali potesse, rivendicandoli, ottenere il possesso, egli sarebbe contabile delle conseguenze di tale trascuranza, per la concorrente del cui ammontare i predetti creditori e legatarii potrebbero agire contro di lui sui beni suoi proprii, a mente della disposizione contenuta nell'ultimo alinea dell'articolo.

2.º Dalle considerazioni da me svolte nella nota precedente, il sig. Chabot ⁽²⁾ ne deduce con ragione la conseguenza, non esistervi altro divario fra l'erede puro e semplice e quello be-

(1) E non quella che il succitato § 2, lib. 5, tit. 8 della antica Regia legge faceva al disposto dal § 1.º, del titolo 5.º dello stesso libro.

(2) Tom. 2, art. 803, num. 1.

beneficiario, salvo che il primo di essi non è tenuto di rendere ad alcuno il conto dell' uso per lui fatto dei beni ereditarii, quando ehe il secondo, coll' accettazione per esso fatta sotto condizione di non essere tenuto al pagamento dei debiti ereditarii e dei legati che sino a concorrenza dei beni caduti nella successione, contrae l' obbligazione di rappresentarne il valore ai creditori ed ai legatarii, e conseguentemente l' obbligo di amministrarli per conto di essi sino alla loro soddisfazione integrale o proporzionale allo stesso valore.

Che perciò l'erede beneficiario essendo *vero proprietario* dei beni e ragioni ereditarie, l'amministrazione di cui la legge gli impone l'obbligo non è che una specie di mandato legale *in rem propriam*, motivo per cui, persuaso il Legislatore che egli userà in siffatta amministrazione di quella diligenza che il padre di famiglia impiega nella gestione delle sue sostanze, non contabilizza il detto erede che dei danni da grave sua colpa provenienti.

Commentando l' articolo 1027 spiegherò una delle importanti conseguenze di queste verità legali. Basti per ora lo avvertire derivarne, 1.º potere l'erede beneficiario, senza veruna preambola autorizzazione, esperire delle ragioni competenti all' eredità da lui amministrata, e farle valere *in giudizio*; 2.º dovere anzi egli promuoverle e fare tutti gli atti *conservatorii* (come le iscrizioni ipotecarie e simili), necessari per assicurarne la realizzazione; 3.º potere il detto erede e dovere *difendere la ridetta eredità* dalle dimande contro di essa inoltrate ove siano suscettive di ragionevoli eccezioni; potere in fine lo stesso erede beneficiario *esigere i crediti* ereditari, ed essere legittimi e *liberatorii i pagamenti* a di lui mani fatti dai debitori, se essi non furono legalmente inibiti di pagare a sue mani il dovuto all' eredità, punto questo sovra cui sono concordi le opinioni del sig. Chabot *1 e del sig. Vazeille *2, non meno che dei compilatori del Dizionario generale del diritto moderno *3.

3.º Quest' ultima proposizione mi fa ravvisare opportuno lo informare i miei lettori di una controversia insorta in Francia

*1 Tom. 2, art. 803, num. 2, pag. 81 l.a in media.

*2 Tom. 1, art. 803, num. 5.

*3 V. *Her. benef.* num. 98.

sull'intelligenza di questo articolo *1, combinato coll' articolo 807 del codice civile francese (il nostro art. 1029), quella cioè « se i creditori e legatari possano, per cautela delle loro ragioni, ottenere in odio dell'erede beneficiato, a mani dei debitori ereditari, inibizioni di non pagargli le somme per essi dovute che la francese Legislazione appella *saisie-arrêts* ».

Invocavansi in senso negativo i sovra svolti riflessi sull'ampiezza dei diritti che competono all'erede beneficiato, ed osservavasi che il succitato articolo 807 somministra ai creditori ed ai legatari un mezzo di cautelare i loro averi sul valore dei *beni mobili*, e così anche dei crediti descritti nell'inventario: ponevasi di più in riflesso che le inibizioni di cui si tratta incaglierrebbero l'amministrazione che la legge conferisce al detto crede, a cui essa affida l'incarico di liquidare e realizzare l'eredità, e di pagare coi fondi della medesima i debiti e legati *2.

Contrapponevasi che la morte del debitore non può rendere i suoi creditori in deterior condizione, non potersi denegare ai creditori predetti il diritto di ottenere misure conservatorie dei loro averi, che la cauzione di cui nell'articolo 807 può bensì guarentirli contro le esazioni fatte dall'erede beneficiato; ma essere miglior partito il prevenire il danno che lo averne a chiedere contro un terzo la riparazione.

Il diritto di ottenere inibizioni venne denegato ai creditori dalla Corte d'Appello di Parigi con due sentenze del 30 luglio 1816 e del 27 giugno 1820, e da quella di Rouen con sentenza del 12 agosto 1826; ma questo diritto fu riconosciuto dalla Corte di Douai con due sentenze del 4 marzo 1812 e 3 marzo 1830, da quella di Bordeaux con sentenza del 19 aprile 1822, e da quella di Bourges con sentenza del 9 marzo 1813, la quale fu approvata dalla Corte Regolatrice con sua decisione dell'8 dicembre 1814; e la stessa Corte di Parigi decideva il 24 febbraio 1825 potere i creditori dell'eredità promuovere la spropriazione forzata e la subastazione dei beni ereditari, se l'erede beneficiato non ne provoca la vendita volontaria, ma giudiziale, in seguito della facoltà che la legge gliene conferisce *3.

*1 Ossia del totalmente conforme articolo 805 del codice civile francese.

*2 Mi restringo ad accennare i principali argomenti che in contrario senso si addussero, onde non allontanarmi di troppo dai limiti che mi prescrive l'estensione del da me intrapreso lavoro.

*3 Queste decisioni sono citate dal sig. Vazeille, tom. 1, art. 805, num. 4, ed alcune di esse dal sig. Duranton, tom. 4, nn. 37 e 38.

Non faccio che citare le decisioni in vario senso proferite sulla controversia dalle Corti superiori di Francia, alle ultime delle quali si accostano le opinioni dei signori Durantou, Dalloz e Vazeille, credendo che la di lei risoluzione possa molto dipendere dalle circostanze, come ne dipendono ordinariamente le questioni tutte che si raggrano sovra misure conservatorie. Io sono però d'avviso che, se siffatta controversia, indipendentemente dalle circostanze premenzionate, si presentasse in punto di mero diritto alla decisione dei Magistrati, essa verrebbe risolta in favore dei creditori e dei legatari, potendo l'erede beneficiato evitare siffatte *inibizioni*, offrendo, pei crediti che le riflettono, la cauzione prevista dall'articolo 1029, e non trattandosi di quel *vero sequestro* di cui parlano il titolo 29, lib. 3 delle Generali Costituzioni, e l'articolo 1995 del Codice Civile.

4.º Dissi nella nota precedente che l'erede beneficiato ha non solo il diritto, ma anzi l'obbligo di promuovere in giudizio le azioni così personali come reali, competenti all'eredità da lui amministrata. Ciò non toglie, a mio avviso, che i creditori e legatari possano, a mente del disposto dal § 5, lib. 3, tit. 7 delle Generali Costituzioni, intervenire a loro spese nei giudizi promossi dal detto erede o contro di lui, sovra del che sono concordi le opinioni dei signori Chabot *1 e Vazeille *2.

Se il fondamento di questa proposizione non sembra formare oggetto di seria contestazione, grave difficoltà si presenta sul punto se l'erede beneficiato *possa compromettere o transigere* sui diritti ereditari da lui amministrati, e la controversia sarebbe ancora più dubbia, se gli articoli 1027 e 1028 *pronunciassero la nullità* di ciò che dal detto erede sia fatto in contravvenzione alle disposizioni che essi racchiudono.

Il sig. Toullier *3 occupandosi di volo di tale controversia, dalla facoltà competente all'erede beneficiato di agire e difendere in giudizio l'eredità, ne deduce la conseguenza potere egli compromettere e transigere, soggiungendo ben tosto «salvo ai creditori e legatari il diritto di far pronunciare la di lui

*1 Tom. 2, art. 803, pag. 81, col. 1 a, *in princ.*

*2 Tom. 1, cit. art., num. 2.

*3 Tom. 2, pag. 285, num. 561.

« decadenza dal beneficio dell' inventario, se è giudicato che egli transigendo abbia ecceduti i limiti dell' amministrazione ».

Questo ragionamento non risolve la quistione, giacchè ciò che farsi dall' erede beneficiato oltre i limiti delle facoltà che la legge gli concede *non essendo nullo*, come noi vedremo nell' articolo 1028 precitato, ma facendolo soltanto decadere dal beneficio dell' inventario, il punto a risolversi è quello precisamente se siffatta decadenza possa contro di lui pronunciarsi per 'avere egli compromesso o transatto sulle ragioni ereditarie, e così se, compromettendo o transigendo, egli ecceda le facoltà che gli sono dalla legge accordate.

I signori Chabot *1 e Vazeille *2 ricusano all' erede beneficiato la facoltà di compromettere e transigere, perchè l' articolo 1003 del codice di procedura francese, e l' articolo 2045 di quel codice civile (il nostro articolo 2084) esigono, per la capacità di compromettere e transigere, *quella di disporre, ossia la disponibilità degli oggetti cadenti nella transazione*: essi citano una decisione della Corte di Cassazione del 20 luglio 1814 *3 conforme alla loro opinione, che è parimenti quella dei signori Merlin *4 e Delvincourt *5, e credono che il detto erede, ciò facendo, incontri la decadenza dal beneficio dell' inventario; il sig. Vazeille opina tuttavia che esso non incorra tale decadenza, se la sentenza arbitramentale non abbia luogo che per una *equitativa liquidazione* del debito a cui lo stesso erede ed il creditore o debitore avrebbero potuto divenire amichevolmente.

Tuttochè ben imponenti siano le autorità qui sovra accennate io sarci d' avviso che la risoluzione della proposta controversia dovesse farsi dipendere dal senso legale dei vocaboli *capacità di disporre* impiegati nei succitati articoli 2045 e 2084, e così dal punto se siffatta incapacità abbia luogo soltanto quando l' atto di che si tratta, fatto dalla persona pretesa incapace, è *nullo*, ovvero anche quando, essendo valido l' atto, l' individuo che vi addivien è *dalla legge assoggettato ad una penale*.

*1 Cit. loco, vers. *Au reste*.

*2 Cit. loco.

*3 Riferita dal Sirey an. 1815, vol. 1, pag. 52.

*4 Rép. v.º *Bénéf. d' invent.*, num. 26.

*5 Tom. 2, pag. 93.

Giacchè, se in detto primo senso devono intendersi i sovra espressi vocaboli, non essendo nulla anche la *vendita stragiudiziale* dei mobili od immobili ereditari fatta dall' erede beneficiato, sembra non possa dirsi che egli non abbia la *capacità di disporre* di tali oggetti, così che, transigendo sui medesimi, non ecceda i limiti delle facoltà che gli sono dalla legge concedute, e non incorra la *penale decadenza* che gli articoli 1027 e 1028 gli impongono soltanto nel caso della vendita premenzionata.

Siccome però il punto a cui io credetti di ridurre la proposta controversia non lascia di presentare qualche dubbietà, sarà al certo prudenziale che l' erede beneficiato non addivenga a transazioni sui diritti attivi o passivi dell' eredità senza premunirsi della giudiziale autorizzazione od approvazione.

5.° Non meno grave si appresenta la controversia se, quando « un testatore, fatto un lascito dell' *usufrutto universale* de' suoi beni, abbia instituito nella proprietà di essi uno o più eredi, dai quali l' eredità sia stata accettata col beneficio dell' inventario, il possesso, o l' *amministrazione* dei beni ereditari debba accordarsi agli eredi proprietari beneficiati, ovvero all' usufruttuario. »

Il signor Avv. Mantelli raccogliendo sovra tale questione, nella preziosa sua collezione *1, come egli è ben lodevolmente uso di fare sulle materie in essa da lui trattate, non solo le decisioni, ma anche le dottrine degli autori, comincia a riferirc due sentenze della Corte d' Appello sedente in Parigi del 28 agosto 1816 e del 25 luglio 1826, le quali avrebbero in vario senso decisa la detta quistione, in cause però, nelle quali il conflitto aveva luogo tra gli eredi beneficiati proprietari e l' usufruttuario per contratto di donazione matrimoniale.

Egli ci riferisce quindi i ragionamenti che sulla controversia si fanno da due scrittori francesi, i sigg. Fouët de Conflans *2 e Bihard *3, i quali la decidono in favore dell' usufruttuario, ammettendo però il secondo di essi, che il punto di dottrina da lui trattato ha fatto inalberare la bandiera della discordia

*1 Tom. 1, pag. 258 e seguenti.

*2 *Esprit de la Jurisprud.* Paris, 1830.

*3 *Du bénéfice d'invent.*, num. 65. Paris 1838.

nel dominio della scienza, ed esservi autori sommi, i quali combatterono in prevenzione la sua opinione.

Ci narra inoltre il sig. Avv. Mantelli la specie della causa Montarsino contro Pollano, vertita nanti il Tribunale di Prefettura sedente in Asti e portata in grado d'appello nanti il Reale Senato in questa metropoli sedente, e le conclusioni emanate dall'ufficio dell'Avvocato generale favorevoli all'usufruttuario e per la conferma della sentenza di detto Tribunale, e si riserva di partecipare a' suoi lettori la decisione del supremo Magistrato, che viene quindi da lui riferita *1, e fa giustamente gli elogi di questa decisione, i cui motivi sono ben più profondi e più appaganti di quelli addotti dai sullodati due autori francesi.

Non farommi ad esaminare le due succitate decisioni della Corte di Parigi, come relative ai diritti di un *donatario universale* di usufrutto, i quali possono esser retti da altri principii che quelli applicabili alla disposizione testamentaria, e mi dispenserò parimenti dal riferire i riflessi svolti dai detti signori Fouët e Bihlard, credendo che la risoluzione della proposta controversia trovi in alcune disposizioni del nostro Codice, che non esistono in quello francese, argomenti ben più incalzanti.

Io convengo col sig. Avv. Mantelli, essere luminosamente svolti i motivi della sentenza dal Senato di Piemonte proferita il 4 gennaio 1840 a relazione del sig. Senatore Allasia, nella detta causa Montarsino contro Pollano; ma ritengo, che il perno di questa decisione consiste nel riflesso da me già riferito nella nota 3.a all'articolo 852, e così dalla risoluzione del punto *se l'usufruttuario universale debba considerarsi quale erede o qual legatario*.

Non ripeterò qui le osservazioni sovra tale questione da me svolte in detta nota, ed in quelle ivi citate, alle quali rimanderò il lettore. Limiterommi ad avvertire che, se l'usufruttuario universale per disposizione testamentaria può essere considerato quale un vero erede, alla risoluzione della controversia di cui ragiono può giovare il disposto dal nostro articolo 1013 che, come osservai sul medesimo, non trovasi nel codice civile francese per gli eredi immediati, ma soltanto per quelli *me-*

*1 Vol. 2, pag. 202 e seg. Essa è parimenti portata nel Diario Forense, vol. 33, pag. 33.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1024. 501
diati nell' articolo 782 di detto codice, a cui è conforme il nostro 995.

Avvegnachè se, a termini di detto articolo 1013, l' accettazione col beneficio dell' inventario, dichiarata dall' erede proprietario, fa sì, che anche l' usufruttuario, senza necessità di nuova dichiarazione, debba essere riputato erede beneficiato, qualora la qualità ereditaria in lui risieda, al possesso dei beni ereditari, che egli reclama in forza dell' articolo 967, non può più formare ostacolo la prima disposizione contenuta in questo articolo che parimenti lo concerne, come non può neppure formarvi ostacolo la sicurezza dei creditori od altri *aventi interesse*, e così anche dell' erede proprietario, ai quali tutti l' articolo 1029 provvede, e nel nostro caso contro l' usufruttuario prenominato.

6.° L' erede beneficiato non volendo essere tenuto al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, che sino alla concorrenza del valore dei beni dal defunto lasciati, se l' articolo 967 a lui come all' erede puro e semplice accorda l' immediato possesso di detti beni, questo possesso non viene in questo articolo qualificato che un *possesso d' amministrazione, obbligatorio e non facoltativo*.

Quindi la necessaria conseguenza nella prima parte dell' articolo sancita che il detto erede « dee render conto della sua « amministrazione ai creditori ed ai legatari. »

Dalla molteplicità delle pubblicazioni che così di sovente si veggono fatte nella Gazzetta piemontese di dichiarazioni emesse da eredi in conformità dell' articolo 1010, io ho luogo di credere che molti di coloro, a di cui favore apronsi successioni testamentarie o *ab intestato*, nel menomo timore che quelle successioni potessero andare soggette a passività, ricorrano troppo facilmente al beneficio dell' inventario senza calcolarne le conseguenze, e senza nemmeno profittare della facoltà loro accordata dall' articolo 1016 nel termine ivi stabilito.

Qualora soprattutto la maggior parte delle passività di una successione consista in censi od altre annualità od in debiti a lunga scadenza, così che i creditori ed i legatari non abbiano interesse di prevalersi così tosto della facoltà che loro concede l' articolo seguente, riflettano gli eredi che, se essi, oltre le maggiori ragioni che loro competono, da me accennate nella

nota 2.^a qui sopra, hanno la facoltà, ed anzi l'obbligo di percepire i redditi dei beni ereditari, di venderne i raccolti, ed esigerne il prezzo, di vegliare alla loro coltura, di esigere ed attivare il pagamento dei crediti caduti nell'eredità, di fare attorno ai detti beni le necessarie riparazioni e simili, essi possono da un giorno all'altro essere ricercati per la resa di un esatto conto di tutto il loro operato, che di poco differenzia la loro amministrazione da quella di un tutore, obbligazione che può trarre seco la necessità di tenere un libro regolare di entrata ed uscita, di rapportare buone e producibili quitanze dei pagamenti per essi fatti, e di usare tutte le precauzioni che agli altri contabili sono dalla prudenza e dal loro interesse suggerite.

Avvegnachè se, come giustamente osservano i sigg. Vazeille *1, Chabot *2 e Duranton *3, l'erede beneficiato può portare nello scaricamento del conto che dee rendere le spese funebri e di ultima malattia del defunto, i pagamenti fatti di salari dovuti ai domestici e servitori, o per somministrazione di commestibili e merci anteriori alla morte di detto defunto, nei limiti però dell'art. 2156 *4, le spese dell'apposizione de' sigilli e dell'inventario, i diritti di successione, le spese delle liti promosse o sostenute nell'interesse dell'eredità (se il detto erede non sarà stato condannato in proprio al pagamento delle modeste), le spese di coltura e di riparazioni ai beni ereditari, le contribuzioni cui essi vanno soggetti ecc., egli è niente meno vero che di questi ed altritali articoli d'uscita dee l'erede beneficiato, come qualunque altro conto-rendente, somministrare legali giustificazioni, allora soprattutto che, nel concorso fra i creditori e legatari di persone privilegiate, dovesse rendersi giudicialmente quel conto che, altrimenti, nulla osta sia fuori di giudizio amichevolmente discusso fra essi ed il ridetto erede beneficiato.

*1 Cit. tom. 1.^o, art. 803, num. 8.

*2 Tom. 2, art. 803, pag. 81, col. 2.^a, *in princ.*

*3 Tom. 4, pag. 38, num. 36.

*4 Perchè i crediti per queste cause essendo privilegiati sui mobili e sugli immobili a mente di detto articolo e dell'articolo 2160, i creditori ereditari non possono recusarne il pagamento.

7.º Osservano giustamente i sigg. Chabot *1, Toullier *2 e Vazeille *3, e gli autori del nuovo Denizart *4 che l'erede beneficiato, nel conto che rende, non può accreditarsi di onorario o stipendio veruno, per molto che sia complicata la da lui esercitata amministrazione, e ciò pel doppio motivo che essa fu per di lui parte *volontaria*, e che nel fare l'interesse dei creditori e legatari, egli intese di fare egualmente l'interesse suo proprio, come colui al quale approfitta il sopravanzo della liquidazione.

Osservano parimenti i prelodati scrittori che l'erede beneficiato non può dedurre dalla sua contabilità le spese della di lui alimentazione, indumentazione ed alloggio. L'articolo 8, lib. 5, tit. 8 delle Regie Costituzioni accordava agli eredi beneficiati, sulle rendite dell'eredità, gli alimenti *sussidiari pendente l'inventario*. Accostandomi alla loro opinione io son d'avviso che l'articolo finale del Codice abbia, a tale rispetto, innovata l'antica legge, le cui disposizioni sarebbero state confermate nel Codice, se tale fosse stata la mente del Legislatore.

Avvertirò tuttavia che, se la riferita dottrina non soffre eccezione in Francia, lo stesso non ha luogo presso noi. Quantunque l'articolo 1576 del codice civile francese (a cui è conforme il nostro articolo 1562) accordi alla vedova, oltre le vesti da lutto, l'abitazione durante l'anno vedovile, ed anche gli alimenti, se essa non esige gli interessi o frutti della sua dote, l'articolo 2101 di detto codice non comprende queste ragioni della vedova fra i *crediti privilegiati*.

L'articolo 2156 del Codice nostro accordando per contro nel numero 4.º alla vedova il privilegio sui mobili ereditarii (esteso agli immobili in via sussidiaria dall'art. 2160) *per le vesti indispensabili da lutto, e gli alimenti necessari alla medesima, nei dieci mesi dalla morte del marito*, con che lasci intanto nella massa del patrimonio di esso la dote e le altre di lei ragioni matrimoniali, siccome i creditori e legatarii non possono dolersi che l'erede beneficiato, verificandosi la sovra espressa condizione, abbia pagato un debito creditario preferibile alle

*1 Tom. 2. art. 803, num. 4.

*2 Tom. 2, pag. 289, num. 389.

*3 Tom. 1, art. 803, num. 4.

*4 V. *Compte*, num. 6.

loro ragioni, nulla osta a che la somma, a tale titolo erogata, venga nello scaricamento portata fra le spese fatte a beneficio, ossia in discarico dell'eredità.

8.º Molte volte coloro che accettano col beneficio dell'inventario eredità a loro favore devolutesi, creditori verso le medesime di somme di qualche riguardo, ed avendo i mezzi di disinteressare i creditori conosciuti, sono spinti a siffatte accettazioni dal desiderio di conservare i beni di famiglia, a quale scopo essi addiventano al pagamento delle somme dovute ai creditori ipotecari anteriori, onde conseguire il subingresso nelle loro ragioni, previsto al numero 4.º dell'articolo 1341. In questi casi potrà egli l'erede beneficiato portare nello scaricamento del conto di che si tratta le somme da lui come sovra pagate ai creditori e quelle dovutegli dal defunto?

I signori Toullier *1 e Vazeille *2 giustamente risolvono la controversia colla seguente distinzione: se ebbero luogo per parte dei creditori le opposizioni autorizzate dall'art. 808 del codice civile francese (il nostro art. 1030), non potendo in questo caso l'erede beneficiato pagare, che secondo l'ordine e nei modi che saranno determinati dal Tribunale, egli dee correre la sorte degli altri creditori, e non può accreditarsi nel conto delle somme dovutegli e di quelle per esso pagate ad alcuni di detti creditori colla qui sovra menzionata surrogazione, se non in quanto gli uni e gli altri abbiano, nel giudizio di *distribuzione*, ed in quello di *graduazione*, ottenuta una utile collocazione.

Se poi non vi furono opposizioni, in questo caso, essendo l'erede beneficiato autorizzato dalla seconda disposizione dei succitati due articoli a *pagare i creditori ed i legatarii* a misura che si presentano, nulla osta a che egli, nel conto che dee rendere, si accrediti delle somme pagate ad alcuni dei creditori e di quelle che egli giustifica essergli dovute dall'eredità.

La disposizione contenuta nella prima parte dell'art. 803 del codice civile francese, a cui è totalmente conforme la prima parte del nostro presente articolo, ha dato luogo alla controversia se un *coerede beneficiato* possa essere dichiarato tenuto al pagamento a favore di un creditore creditario della *totalità*

*1 Tom. 1, pag. 290, num. 394.

*2 Tom. 1, art. 803, num. 8.

della somma a questo dovuta, quando essa non ecceda il valore dei beni nella divisione pertoccati al detto coerede, a cui perciò non compete il beneficio di divisione, *in personali*, sancito dall' art. 873 di detto codice (il nostro 1096). Esaminerò siffatta controversia commentando quest' ultimo articolo.

9.° Noi abbiamo veduto nell' articolo precedente che uno degli effetti del beneficio dell' inventario si è che l' erede beneficiato non sia tenuto al pagamento dei debiti e pesi ereditarii oltre il valore dei beni ad esso pervenuti dalla successione, e che non vi sia obbligato sui proprii beni. Ma questo beneficio non gli è dalla legge accordato, se non a condizione che egli amministri i beni ereditarii, e renda conto della sua amministrazione ai creditori e legatarii. Quindi la conseguenza, sancita nei due alinea di questo articolo, che il detto erede beneficiato « non può essere costretto al pagamento coi proprii beni, che dopo essere posto in mora a presentare il conto, e quando non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione » nel termine di cui nell' articolo seguente, in qual caso egli potrà essere condannato in proprio al pagamento dei debiti e pesi ereditarii e dei legati.

Che se egli ha, nel tempo prefissogli, reso il conto della sua amministrazione, egli « non può essere astretto al pagamento co' suoi beni che sino alla concorrenza della somma « di cui si trovi contabile. » Ciò che suppone essere rimasti insoddisfatti alcuni dei creditori o legatarii. Nell' articolo 1030 noi vedremo in qual modo debba esser reso il conto di che si tratta, acciò l' erede beneficiato conseguisca la sua integrale o parziale liberazione.

Se finalmente, soddisfatti tutti i creditori ed i legatarii, rimangono sopravanzati beni caduti nella successione, essi appartengono all' erede beneficiato, il quale può disporne a suo talento.

10. Finalmente il nostro articolo adotta, nel secondo alinea, la regola contenuta nell' articolo 804 del codice civile francese, secondo cui l' erede beneficiato « non è tenuto che per le *colpe gravi*, commesse nell' amministrazione di cui è incaricato. »

Il sig. Chabot *1 adduce di questa regola la ragione che l' erede beneficiato non è tenuto di portare nell' amministrazione

*1 Tom. 2, art. 804, num. 2.

dei beni ereditarii che quella stessa diligenza che egli impiega nei proprii affari, essendo egli proprietario di detti beni; e che perciò egli non può essere assimilato a coloro che volontariamente assumono l'amministrazione delle sostanze altrui.

Senza esaminare il maggiore o minore fondamento di questa congettura del lodato autore, essendo egualmente *spontanea* per gli eredi maggiori l'accettazione dell'eredità col beneficio dell'inventario, tuttochè essa sia dalla legge autorizzata, e quantunque l'amministrazione che dalla medesima ne deriva, sia, per l'erede beneficiato, non una facoltà, ma un *obbligo* che la prima parte dell'articolo gli impone, dirò in vece che lo stesso sig. Chabot *1 ed il sig. Duranton *2, propongono come casi di colpa grave, il non essersi dall'erede provocata la vendita permessa dall'articolo 1020, se siane avvenuto il deterioramento degli oggetti in detto articolo contemplati, ovvero il dispendio di cui in esso; l'estinzione delle azioni personali o reali dell'eredità, conseguente alla, per incuria dell'erede beneficiato, incorsa prescrizione o perenzione dell'ipoteca per difetto di iscrizione ipotecaria o rinnovazione della medesima; l'avvenuta inesigibilità di crediti ereditarii, conseguente all'insolubilità del debitore, quando essa abbia susseguito la scadenza della mora pel pagamento del debito, e l'erede sia stato negligente nello intentare il giudizio; la di lui trascuranza nel far valere i beni caduti nell'eredità, e i guasti avvenuti ai casseggi per difetto delle necessarie annuali riparazioni.

Il sig. Vazeille *3, accennate queste opinioni, osserva che la gravità della colpa imputata all'erede può dipendere dalle circostanze che gli servano di scusa, come quando egli non sia stato abilitato ad agire in giudizio od a prendere iscrizione per non avere fra le mani i titoli di eredità. Questo rilievo è giusto, ma esso non toglie che le trascuranze predette costituiscano una grave colpa dell'erede quando nulla possa scusarle.

11. Il Presidente Malleville, nelle sue osservazioni all'art. 805 del codice civile francese, dopo di aver detto che il successivo art. 804 non pone a carico dell'erede beneficiato che la *colpa grave*, soggiunge che tuttavia, se esso *amministrasse*

*1 Tom. 2, art. 804, num. 3.

*2 Tom. 4, num. 37.

*3 Tom. 1, art. 801, num. 3.

malamente e dilapidasse i beni ereditarii, potrebbe anche essere dichiarato decaduto dal beneficio dell' inventario.

Il lodato sig. Vazcille *1 giustamente disapprova siffatta opinione, osservando che la legge, la quale pronunzia la decadenza dal beneficio dell' inventario, è una legge penale, e che non può estendersi da un caso previsto ad un caso dal Legislatore non menzionato. Questa osservazione acquista maggior forza presso noi, avendo il Sovrano Legislatore nostro previsti i casi della preaccennata decadenza, non soltanto nell' art. 1022 (conforme all' art. 801 del codice civile francese), ma anche negli articoli 1027 e 1028, la cui disposizione, per parità di ragione, dee applicarsi egualmente alla contravvenzione all' articolo 1020, come dirò commentando il detto art. 1027.

Quanto alla dilapidazione dei beni ereditarii, supponendone essa la vendita senza l' autorizzazione giudiziale, i succitati due articoli, con una precisa disposizione, la colpiscono colla penale della decadenza dell' erede beneficiario dal beneficio dell' inventario.

Qualunque perciò sia la di lui colpa nell' amministrazione ereditaria, se egli non ha occultati effetti caduti nell' eredità, od ommesso scientemente di descriverli nell' inventario, se egli non ne ha fatta vendita alcuna stragiudicale, dovrà bensì il medesimo rappresentare ai creditori e legatarii, oltre il valore degli stessi beni, l' indennità loro dovuta, ma non sarà per ciò decaduto dal beneficio legale, nè costretto a pagarli sui proprii beni, qualora il detto valore e l' indennità premenzionati siano insufficienti alla compita estinzione dei debiti e pesi ereditarii.

1025. I creditori e legatari potranno far prefiggere un termine all' erede per il rendimento del conto predetto.*

1.º I compilatori del codice civile francese, dopo di avere, negli articoli 803 e 804, stabilite le disposizioni che vengano nel precedente articolo del nostro Codice ritenute, passarono, nel successivo articolo 805, ad occuparsi della vendita dei mo-

*1 Tom. 1, art. 801, num. 2.

bili ereditarii che può farsi dall'erede beneficiato, e del modo di essa, non determinando a quale epoca il detto crede potesse esser tenuto di rendere il conto dell'avuta gestione, e questo vuoto esiste parimenti in altri codici moderni.

Malgrado siffatto silenzio della legge, gli scrittori legali francesi, e fra essi i sigg. Chabot *1, Toullier *2 e Vazeille *3 non esitavano a decidere essere facoltativo ai creditori ed ai legatarii il far prefiggere dal Tribunale all'erede un termine per presentare il conto premenzionato.

Il Legislatore nostro Sovrano di tale facoltà ne fece l'oggetto della disposizione precisa in questo articolo contenuta. Chiederassi quale sia il Tribunale nanti cui l'erede beneficiato possa essere evocato per siffatta resa di conto, se quello del luogo dove si è aperta la successione, e così dove morì il defunto, o quello del domicilio dell'erede. Per argomento desunto dall'art. 1014, io crederei che il Tribunale competente per pronunciare su quanto sovra, egualmente che per concedere l'autorizzazione di cui nell'articolo 1028, e nanti il quale debbano del pari portarsi le opposizioni accennate nell'art. 1030, sia quello del luogo ove si è aperta la successione.

2.^o I tre prelodati autori convengono giustamente *4 che, se l'erede beneficiato, nel termine che gli sarà prefisso dal Tribunale, non presenta il conto della sua amministrazione, egli non decada per ciò dal beneficio dell'inventario, ma possa essere condannato al pagamento *sui proprii beni* delle somme dovute ai creditori o legatarii che lo costituiscono in mora a presentarlo.

Io concorro colla loro opinione pei riflessi spiegati nell'ultima nota all'articolo precedente, e perchè la conseguenza derivata dalla contravvenzione all'obbligo di rendere il conto, imposto all'erede beneficiato in detto precedente articolo, tiene in questo caso luogo di quell'altra pena che le leggi impongono a qualunque amministratore che rifiuta di rendere il conto, quella del caricamento col giuramento in lite di colui che ha diritto di chiederlo.

*1 Tom. 2, 805, num. 7.

*2 Tom. 2, pag. 289, num. 307.

*3 Tom. 1, art. 805, num. 10.

*4 *Cit. locis.*

1026. L'erede cui sarebbe dovuta la legittima, qualora non curi di fare l'inventario, perde il diritto di far ridurre le donazioni, ed i legati fatti ad altri, che a' suoi coeredi.

1.º Allorquando le leggi accordano ad un erede un diritto, una facoltà od un beneficio, dipendente dall'accertamento della consistenza e del valore dell'eredità, se tale accertamento si potesse dal medesimo protrarre sino all'epoca in cui egli sia nel caso di invocare siffatto diritto o beneficio contro le persone interessate a contestarlo, le difficoltà che queste incontrerebbero (soprattutto se esse siano estranee alla famiglia) ad ottenerlo esatto, mosse in ogni tempo i Legislatori ad alligarne la concessione alla formazione dell'inventario, essendo troppo subdola e pericolosa quella prova testimoniale che, in certi casi, veniva ammessa dalla giurisprudenza francese sotto il nome di *enquête de commune renommée*.

Si è per ciò che l'Imperatore Giustiniano, avendo creduto equitativo di concedere agli eredi il beneficio di non essere tenuti al pagamento dei debiti ereditari e dei legati, che *iuxta vires hereditatis*, alligò, nella legge 22 del suo codice al titolo *De iure deliberandi*, questa concessione alla condizione che dai detti eredi si facesse fra tre mesi l'inventario dei beni ereditarii.

E siccome le leggi romane concedevano pure all'erede istituito la detrazione dai legati della quarta *falcidia*, qualora essi sorpassassero i tre quarti dell'eredità depurata, il prelodato Imperatore statuiva nel § 14 di detta legge che, se l'erede non avesse fatto l'inventario nel tempo prefissogli, *Legis falcidiae beneficium minime utatur*.

L'articolo 920 del codice civile francese (a cui sono conformi i nostri articoli 730 e 1165) statuisce bensì che « le disposizioni, sia per atto tra vivi, sia a causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, saranno riducibili « alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione, » ma non assoggetta il diritto di chiedere tale riduzione, conferito a quegli ascendenti o discendenti ai quali è dovuta la porzione indisponibile o legittima, a veruna condizione, e gli articoli 922 di detto codice francese (e 731 del nostro) dicono bensì

che « si determina la riduzione *formando una massa* di tutti i « beni esistenti alla morte del testatore », ma non stabiliscono *il modo* di tale formazione, nè prescrivono che, per essa, debba in un certo termine, dopo la morte di detto testatore, *farsi l'inventario* dei beni dal medesimo lasciati morendo, quantunque spesso accada che la dimanda della legittima, e quella conseguente della riduzione delle donazioni e dei legati dal medesimo fatti, non sia inoltrata che dopo trascorsi più anni dall'epoca della di lui morte.

Questo stato della nuova legislazione francese sulla materia fece riprodursi sotto il di lei impero la controversia anticamente agitata « se l'erede legittimario, per conservare il diritto « di chiedere la riduzione delle donazioni e legati che egli « pretendesse intaccare la legittima a lui dovuta, fosse o non « in obbligo di accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, controversia questa sulla quale erano anticamente divergenti le opinioni di Chabrol e di Ricard, da me accennate nella nota 3.^a all'articolo 724, ove ho parimenti riferita la dottrina a tale rispetto del signor Grenier, alla quale è conforme quella del signor Duranton *1, non potersi, nel silenzio della legge, imporre al legittimario un peso, una condizione dalla legge stessa non impostagli; opinione questa legalmente fondata, tuttochè essa un qualche ostacolo incontrasse, *rispetto ai legati in particolare*, nella disposizione contenuta nell'articolo 783 del codice civile francese (il nostro articolo 997).

Avvertirò qui nuovamente che il lodato Chabrol, nel credere che il legittimario, onde poter chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, dovesse accettare l'eredità col beneficio dell'inventario, traeva argomento *di parità* da quanto dispose, come ho qui sopra notato, l'Imperatore Giustiniano intorno alla quarta falcidia.

Una così grave controversia non poteva isfuggire all'oculattezza dei compilatori del nostro codice, nella circostanza massimamente che, adottandosi in esso, come ho più volte accennato, il principio essere la legittima *portio hereditatis*, ed il legittimario *vero erede*, poteva da ciò dedursene la conseguenza che sovra di lui cadessero tutti i pesi dalla legge imposti agli altri eredi, e così anche quello dell'accettazione dell'

*1 Tom. 3, pag. 442, num. 465.

eredità col beneficio dell'inventario, se egli vuole sottrarsi al pagamento dei legati malgrado l'accettazione dell'eredità, perchè essi non lascino salva a suo favore l'intera legittima, chiedendone perciò la proporzionale riduzione. Siffatta questione poteva tanto meno sfuggire a chi sovra, che, come è noto ai legali, sovra di essa furono anticamente anche presso noi divise le opinioni sull'intelligenza del § 14 della citata legge *Scimus*, e del cap. 2 della prima Novella, quando i Senati di Savoia, al dire del Presidente Fabro *1, e del Piemonte a testimonianza dell'Osasco *2, decidevano non perdersi dal figlio il diritto della legittima, e conseguentemente quello di far ridurre i legati dai quali essa trovisi lesa, per ciò solo che egli non abbia fatto l'inventario.

E per contro sebbene le Regie Costituzioni non abbiano esplicitamente pronunziata così fatta decadenza, essa risultava implicitamente dalla disposizione in detta Regia legge contenuta *3, secondo cui, mentre la detrazione della legittima doveva farsi prima sui mobili che sugli immobili dell'eredità, « i predetti « mobili si dovevano avere sempre per sufficienti per tale detrazione, quando non contasse per mezzo d' un inventario de' « beni, sì immobili, che mobili, denari, crediti ed altri effetti « ereditarii, della quantità e qualità di essi e loro legittima « stima. »

Ma nel risolvere la ridetta controversia, così rispetto alle donazioni come intorno ai legati e alla loro riduzione, una distinzione fra caso e caso appresentavasi essenziale a ritenersi.

Quando i donatari o legatari, contro cui il legittimario chiede la riduzione delle donazioni o dei legati, non siano coeredi del defunto *4, in questo caso militano per essi le ragioni da me spiegate in principio di questa nota, ond' essi non siano assoggettati alla riduzione delle donazioni e legati fatti a loro favore, se l'erede legittimario non abbia fatto risultare con un regolare inventario della consistenza e del valore dell'eredità.

*1 In cod., lib. 6, tit. 11, Def. 25 in princ.

*2 Decis. 148, num. ult.

*3 Lib. 5, tit. 4, §§ 4 e 5.

*4 Mi prevalgo di questo vocabolo a vece della parola testatore, onde comprendere anche i casi della dimanda di legittima, quando essa trovisi lesa da donazioni fra vivi fatte da un ascendente o discendente che siasi reso defunto *ab intestato*.

Se per contro i donatari o legatari predetti sono anch' essi eredi del defunto, essi non possono dolersi che l'erede legittimario non abbia adempiuto ad un obbligo *ad essi comune*, non abbia accertata la consistenza dell'eredità con quell'inventario a cui procedere potevano essi medesimi: al che si aggiunge la presunta maggiore scienza in detti eredi concorrente delle cose tutte componenti la successione, la quale toglie di mezzo le ragioni per cui ai donatari e legatari che non siano eredi si dà facoltà di esigere l'inventario premenzionato.

Statuisce perciò il nostro articolo, aggiunto, come quello che lo precede, al codice civile francese, che « *l'erede a cui sarebbe dovuta la legittima, ove non curi di fare l'inventario, perde il diritto di far ridurre le donazioni ed i legati fatti ad altri che ai suoi coeredi.* »

Avendo già spiegate le ragioni di questa limitazione, passerò ad esaminare nelle altre parti la altrettanto nuova, che importante disposizione in questo articolo contenuta.

2.º Le parole *l'erede a cui sarebbe dovuta la legittima* possono a prima giunta sembrare unicamente riferibili a colui che fu istituito erede nel testamento del defunto, e che pretende di non conseguire con tale istituzione l'intera legittima, attese le donazioni ed i legati fatti dal testatore, dei quali chiede perciò la riduzione.

Ma indagando lo spirito ed i motivi della disposizione, svolti nella nota precedente, sarà facile il convincersi che, siccome la domanda della legittima, e della riduzione delle donazioni e dei legati che la intaccano, può farsi, così come dall'erede testamentario, anche dall'ascendente o discendente preterito, e da essi contro i donatari nel caso di successione *ab intestato*, il Legislatore intese di comprendere nella disposizione tutti coloro che dalla legge o dal testamento sono chiamati a partecipare dell'eredità, anche soltanto per la legittima *che è una porzione della medesima*.

3.º La decadenza del diritto di chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati non è dall'articolo pronunziata contro l'erede, salvo che nel caso egli non curi di fare l'inventario.

Sembra perciò intendere il Legislatore di parlare unicamente di quell'erede legittimario, il quale, trovandosi nel possesso reale dei beni creditari, abbia facile potestà di descriverli esattamente in un regolare inventario. Questa interpretazione trova

un appoggio nell'articolo 1007, il quale non ricusa ai chiamati all'eredità il diritto di ripudiarla, ove, nei tre mesi dal giorno della sua apertura, essi non si conformino al disposto di questa sezione, se non quando essi trovinsi come sovra nel possesso *reale* dei beni ereditari, e nell'alinea dell'articolo 1017, secondo cui l'erede, il quale non sia in tale possesso dell'eredità, *conserva sempre il diritto a fare l'inventario* finchè il tempo per accettare o ripudiare non è prescritto, e così durante anni trenta a termini dell'articolo 1004.

Se al difetto di possesso dei beni ereditari la legge attribuisce l'effetto che l'erede conservi ognora la facoltà di fare l'inventario, e di accettare l'eredità col beneficio del medesimo, onde sottrarsi al pagamento sui propri beni dei debiti e pesi ereditari, sembra non esservi ragione per cui lo stesso difetto di possesso non autorizzi l'erede, a cui sarebbe dovuta la legittima, a fare l'inventario tuttavolta che egli trovisi nel caso di chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati fatti ad altri che ai suoi coeredi, o quanto meno nei tre mesi dacchè egli entrò in siffatto possesso, come rilevai nella nota 4.a all'articolo 1017.

Se tuttavia io fossi consultato da un erede legittimario, il quale, non trovandosi al possesso dei beni ereditari, sia nel caso di chiedere la riduzione delle donazioni o dei legati fatti ad altri che a' suoi coeredi, i quali coeredi trovinsi in tale possesso, io crederei prudentiale il suggerirgli di prevalersi della facoltà che l'articolo 1013 gli concede di far seguire l'inventario, evocandoli, in caso di opposizione, nanti il Tribunale per ottenere le relative provvidenze.

4.º Nota che l'articolo non dice *ove non curi di accettare l'eredità col beneficio dell'inventario*, ovvero, come nell'articolo 1007, *di conformarsi al disposto di questa sezione*, ma unicamente *ove non curi di fare l'inventario*. Ciò vuol dire che, per conservare il diritto di chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, all'erede, a cui sia dovuta la legittima, non è necessaria la dichiarazione di cui nell'articolo 1010, ma bastare che egli faccia seguire l'inventario.

E la ragione di ciò si appalesa manifesta dacchè la dichiarazione predetta, e la sua pubblicazione è unicamente prescritta *nell'interesse dei creditori e legatari*, acciò essi vegliar possano alla conservazione delle sostanze ereditarie devolutesi ad un

erede che non vuole essere tenuto al pagamento dei debiti e pesi dell'eredità che sino a concorrenza delle medesime, e per abilitarli a fare, ove lo stimino, le opposizioni permesse dall'articolo 1030, il di cui oggetto è estraneo alla riduzione, cui possano andare soggetti le donazioni ed i legati.

Questi riflessi dimostrano rimanere egualmente senza applicazione all'erede legittimario, nell'articolo nominato, le disposizioni contenute negli articoli 1020, 1023, 1024, 1025, 1027 e successivi, compreso l'articolo 1032, le prime come riflettenti le facoltà e gli obblighi che la legge accorda od impone all'erede beneficiato nell'amministrazione che gli affida, per la conservazione e distribuzione ai creditori e legatarii delle sostanze ereditarie, e l'ultima perchè, se è giusto che il detto erede ottenga dai medesimi il rimborso delle spese erogate per detta *conservazione*, questa ragione non milita per l'inventario a cui egli abbia fatto procedere all'unico oggetto di adempiere a quell'obbligo da cui la legge fa dipendere il diritto che gli concede di chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati che intacchino la legittima dovutagli.

5.° Se però all'erede *legittimario*, di cui parla l'articolo, sono estranee le disposizioni nella nota precedente accennate, io sono d'avviso non possa dirsi lo stesso di quelle contenute negli articoli 1014 e 1022.

Quantunque la ragione principale per cui il primo di detti articoli prefigge all'erede, che vuol godere del beneficio legale, il termine di mesi tre per fare l'inventario, ed altro simil termine per deliberare, consista in ciò che l'eccezione dilatoria, autorizzata dall'art. 1018, non sia prorogata oltre i mesi sei, può anche credersi che, nello stabilire il primo di questi termini, la legge abbia parimenti avuto in vista la maggiore esattezza e fedeltà dell'inventario, riflesso questo che ha luogo egualmente per quello di che si tratta.

Sembra perciò che il Legislatore, non fissando per esso in detto presente articolo verun termine, abbia voluto riferirsi a quello che egli aveva già stabilito nel succitato art. 1014, senza del che sarebbe illimitata per detto erede legittimario la facoltà di adempiere al prescritto della legge pel fine in essa contemplato, ciò che non può credersi sia stata mente del predato Legislatore.

6.° A più forte ragione poi io credo applicabile all'erede, di cui ora si ragiona, il disposto dall'articolo 1022, giacchè, se all'occultazione od omissione dolosa in esso prevista, il Legislatore non esitò di attribuire l'effetto, ordinariamente più grave, della decadenza dell'erede dal beneficio dell'inventario, e così della perdita delle sue ragioni di eredito verso l'eredità, e dell'obbligo di soddisfare *ultra vires hereditatis*, e coi beni di lui propri, i debiti ereditari ed i legati, con minore difficoltà dee credersi egli abbia inteso che siffatta occultazione od omissione privasse l'erede legittimario che se ne rese colpevole del diritto nell'articolo menzionato, non potendo prestarsi fede ai risultamenti di un inventario riconosciuto infedele.

Diffatti, quantunque il codice civile francese non contenga la disposizione che noi abbiamo in questo articolo, e sebbene due accreditati scrittori legali di quello stato, i signori Grenier e Duranton, sostengano, come ho riferito nella nota 1.ª qui sopra, non potersi colà subordinare la riduzione delle donazioni e dei legati, eccedenti la porzione disponibile, all'accettazione dell'eredità col beneficio legale per parte dell'erede legittimario, il sig. Vazeille *1 ci narra che l'effetto da me attribuito alla fraudolenta omissione di che si tratta venne riconosciuto dalla Corte Regolatrice di Francia in una sentenza di cui egli non ci riferisce la data, ma in succinto i motivi.

La Corte di Lione aveva deciso che certi eredi legittimari, (*à réserve*), i quali avevano accettata l'eredità col beneficio dell'inventario, ed erano convinti di avere scientemente ommesso di consegnare nel medesimo alcuni effetti ereditari, non potevano più chiedere la riduzione di liberalità che essi sostenevano eccessive, e non essere ammissibile la prova detta *par commune renommée*, che i detti eredi volevano somministrare della consistenza e del valore dell'eredità. Ci narra quindi il lodato commentatore che la domanda in cassazione di detta sentenza venne dalla Corte Suprema rigettata sui seguenti *morali* riflessi: « Que
« c'est par leur propre fait que les héritiers se sont mis dans
« l'impuissance de composer le patrimoine du défunt de ma-
« nière à établir que leur réserve était entamée... ; Que la
« Cour de Lyon a rendu hommage aux principes qui ne per-
« mettent point aux Tribunaux de laisser profiter de la fraude
« ceux qui s'en sont rendus coupables. »

*1 Tom. 1, art. 794, num. 11.

Ma se perde egualmente il diritto di chiedere la riduzione accennata in questo articolo l'erede legittimario che abbia *scientemente* ommesso di descrivere nell'inventario effetti caduti nell'eredità, come quello che non ne abbia fatto alcuno, la prova di questa scienza cade a peso del donatario che si oppone alla riduzione contro di lui addimandata, come ho rilevato nella nota 1.^a all'articolo 1022.

1027. L'erede beneficiato non può, sotto pena di decadere dal beneficio d'inventario, vendere gli immobili, se non nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura per le esecuzioni sopra tali sorta di beni; il prezzo sarà pagato ai creditori secondo l'ordine de' loro privilegi ed ipoteche.

1.^o L'erede che accetta col beneficio dell'inventario l'eredità a suo favore devolutasi, se egli vuole per lo più, con tale accettazione, acquistare i diritti che l'articolo 1023 gli concede, si propone inoltre qualche volta di conservare i beni creditari, disinteressando, ove ne abbia altronde i mezzi, i creditori dell'eredità ed i legatari.

Non è perciò il detto erede tenuto di vendere i beni mobili ed immobili caduti nella successione; ma siccome sovra questi beni i creditori ed i legatari predetti hanno il diritto di conseguire le somme loro dovute, e la vendita *privata* dei medesimi potrebbe farsi ad un prezzo minore del reale loro valore, vegliando la legge all'interesse degli stessi creditori e legatari, non ne permette la vendita che con quella solennità degli incanti che, nel calore delle licitazioni, ne assicura la percezione di quel maggior prezzo di cui essi siano suscettivi in comune commercio.

Tale fu la disposizione sancita nell'articolo 805 del codice civile francese quanto ai mobili, e nel successivo art. 806 dello stesso codice rispetto agli immobili, adottata quest'ultima nel presente articolo, e la prima in quello che lo sussegue, colle varianti di cui farò cenno.

Prescrive adunque il detto presente articolo che « l'erede « beneficiato non può, sotto pena di decadere dal beneficio

« d'inventario, vendere gli immobili, se non nelle forme pre-
« scritte dalle leggi sulla procedura per le esecuzioni sovra
« tali sorta di beni. »

Il succitato articolo 806 del codice civile francese limitavasi a stabilire « non poterc l'erede beneficiato vendere gli immobili (caduti nella successione) che nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura »; e questa disposizione, così soltanto concepita, poteva dar luogo a credere che le vendite altrimenti fatte dal detto erede fossero nulle, secondo il noto principio essere nullo ciò che è fatto contro il disposto da una legge proibitiva.

Ma siffatta nullità avrebbe dato luogo a credere che l'erede beneficiato non fosse vero proprietario dei beni ereditari, tuttochè l'articolo 724 di detto codice francese, senza distinzione alcuna fra l'erede puro e semplice, e quello che accetta col beneficio dell'inventario, consacrava la nota regola *le mort saisit le vif*, che venne adottata nel nostro articolo 967, e quantunque l'Imperatore Giustiniano, nel § 4 della legge ultima cod. *De iure deliberandi*, statuisca che gli eredi, dopo fatto regolarmente l'inventario, *haereditatem habeant*, e nel § 5 disponga che i creditori ereditari non possano ricercare nè l'erede, *neque eos qui ab eo comparaverint res*.

Essendo d'altro canto del pari in diritto riconosciuto che, quando la legge infligge una pena a colui che addiviene ad un atto senza le formalità da lei stabilite, la loro omissione non trae più seco la nullità dell'atto medesimo, i francesi legislatori statuirono nell'articolo 988 del Codice di Procedura che « l'erede beneficiato sarà riputato erede puro e semplice se « vende gli immobili senza conformarsi alle regole in quel titolo prescritte. »

Questa disposizione, rinnovata nel successivo articolo 989 rispetto ai mobili ereditari, combinata coi suddivisati legali principii, spinse i più accreditati scrittori francesi a non rinvocare in dubbio che le vendite private fatte dall'erede beneficiato, così degli immobili, come dei mobili ereditari, non possano dai creditori e legatari essere impugnate come nulle, e che i loro diritti siano limitati alla facoltà di chiedere che il predetto erede sia dichiarato decaduto dal beneficio dell'inventario. Tale è la conforme opinione dei sigg. Chabot *1, Toallier *2, Duranton *3,

*1 Tom. 2, art. 805, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 284, num. 560.

*3 Tom. 1, pag. 51, num. 28.

Delvincourt *1 e Vazeille *2, avvalorata da una decisione della Corte d' Appello scdente in Parigi del 17 dicembre 1822 *3, e da un'altra della Corte d' Appello di Rouen dell' 11 dicembre 1805 (20 frimaio an. 14), citata dagli autori del Dizionario generale del diritto moderno *4. -

Il nostro Codice al divieto fatto all' erede beneficiato di vendere i beni mobili ed immobili della successione senza le prescritte formalità non avendo in questo articolo, ed in quello che lo sussegue, attaccata altra conseguenza che quella della *decadenza dal beneficio dell' inventario*, io porto opinione che, anche presso noi, le vendite così eseguite non possano dichiararsi nulle.

E lo stesso io credo coi sullodati autori debba dirsi delle vendite che siano fatte in contravvenzione al disposto dall' articolo 1020, conforme all' articolo 976 del codice civile francese, sia perchè disponendo il detto articolo che dalla vendita fatta *in conformità del medesimo* non possa indursi che l'erede abbia accettata l' eredità, ne segua che siffatta accettazione sia la conseguenza naturale della vendita *fatta altrimenti*, sia perchè non mi sembra verosimile che il Legislatore abbia voluto considerare nulla per difetto della giudiziale autorizzazione, e così per mancanza di forma, la vendita di pochi effetti in quell' articolo accennati, quando valida debba riputarsi quella di effetti di ben molto maggior valore, e persino di beni immobili.

2.° L' erede beneficiato, per non incorrere la decadenza dal beneficio dell' inventario, dee procedere alla vendita, ove ne sia il caso, degli immobili ereditarii « nelle forme prescritte « dalle leggi sulla procedura *per le esecuzioni* sopra tali sorta « di beni. »

Queste espressioni ci additano che il Sovrano Legislatore nostro, per le formalità della vendita di che si tratta, non intese di riferirsi al disposto dal titolo 12 del libro 5.° delle Generali Costituzioni, e dalla nota relativa istruzione senatoria del primo febbrajo 1818, ma bensì agli articoli 99 a 108 inclusive, 116 e seguenti del Regio Editto 16 luglio 1822.

Nè a fronte di così *precise disposizioni* io posso arrendermi alla diversa opinione esternata dall' Avvocato Fiscale presso il

*1 Tom. 2, pag. 95.

*2 Tom. 1, art. 803, num. 2.

*3 Riferita nella raccolta del Sirey, an. 1825, vol. 2, pag. 165.

*4 V.° *Bénéf. d' invent.* num. 122.

Tribunale di T. nella lettera riferita nel Diario Forense *1 sul riflesso che, presso noi, debbano osservarsi le forme di procedere stabilite dalle Generali Costituzioni *tuttavolta che esse non furono variate*, non sembrandomi questo caso applicabile al disposto nell'articolo, e ravvisando tanto meno relativa alla *spropriazione forzata*, promossa contro l'eredità accettata col beneficio dell'inventario, la prescrizione contenuta nell'articolo per la vendita *volontaria* dei beni caduti nella successione.

Se le pubblicazioni prescritte dall'antica Regia Legge dei titoli per gl'incanti, erano quelle che potevano adottarsi nel sistema delle *ipoteche occulte*; i creditori dell'eredità non debbono essere frustrati di quella notificazione del bando al domicilio per essi eletto che è prescritta, coll'inserzione nella Gazzetta, dall'articolo 102 del Regio Editto ipotecario, per ciò solo che la vendita dei beni che formano il loro pegno *sia provocata da chi amministra l'eredità loro debitrice*.

Mentre stiamo attendendo che un compiuto Codice di procedura applichi alle discorse vendite quelle disposizioni dei succitati articoli che possano ravvisarsi alle medesime consentanee, sarà facile il discernere quali siano intanto le formalità che dall'erede beneficiato debbano eseguirsi in una vendita che non è provocata contro verun debitore. Ma la più grave difficoltà può insorgere intorno al modo di stabilire *il prezzo d'incanto*. Secondo il precitato articolo 99, colui che vuole ottenere la subastazione di beni spropriati, dee, nel ricorso per lui sporto al Prefetto per ottenere la vendita, *fare l'offerta di un prezzo non minore di sessanta volte il tributo Regio*, unendovi la fede del catastro coll'indicazione dell'ammontare del tributo prediale a cui vanno soggetti i beni da venderli.

Sarà ben raro il caso in cui un erede beneficiato, il quale trovasi costretto di vendere i beni ereditarii onde procurarsi i mezzi di soddisfare i creditori della successione ed i legatarii, sia abilitato a fare l'offerta qui sovra accennata, e non crederei che possa tale offerta dal medesimo esigersi.

L'articolo 967 del codice di procedura francese provvede all'emergente, prescrivendo che, sul ricorso al Presidente del Tribunale dell'erede beneficiato, contenente la designazione dei

*1 Tom. 53, pag. 289.

beni immobili, alla cui vendita egli intende di divenire, il Tribunale ordina che essi siano visitati *ed estimati* da un perito d'ufficio, la cui relazione sarà, sovra nuovo ricorso, interinata, se regolare, dallo stesso Tribunale con sentenza che manderà procedersi alla vendita.

Io sono tanto più d'avviso doversi procedere come sovra che, quantunque il nostro articolo non si riferisca al prescritto dalla Regia Legge, la stima premenzionata si appresenta come l'unico mezzo con cui si possa ottenere la vendita dei beni di cui si tratta, che siffatta stima è, per la subastazione dei beni stabili, prescritta dal § 1 del citato titolo 12 di detta Regia Legge, e che essa venne in ogni tempo dai Magistrati nostri Supremi considerata di tutto rigore, come ce lo addita la pur citata senatoria istruzione, così che le vendite di beni appartenenti a persone o corpi privilegiati non potevano nemmeno farsi sovra privati partiti, sovra del che io convengo coll'opinione esternata dal prelodato Avvocato Fiscale, senza però dipartirmi nel resto dalle qui sovra fatte osservazioni.

Da quanto dissi qui sovra che la vendita di che si tratta dee farsi colle formalità prescritte per la subastazione dei beni espropriati, ne segue che essa dee seguire *nanti il Tribunale della situazione dei beni, quando esso non sia quello nel di cui distretto si è aperta la successione.*

Il disposto dall'articolo 1044 potrà egli formare qualche ostacolo alla verità di questa proposizione? Me ne occuperò commentando il detto articolo.

Io aveva già estese queste mie osservazioni allorchè vidi le Regie Patenti del 16 aprile, pubblicate il 26 maggio 1842, di cui non riferirò il tenore e le ragioni, come di una Sovrana provvidenza che è fra le mani de' miei lettori tutti.

Mentre piacque mi il riconoscere da questa provvidenza che io non andai errato nelle opinioni da me manifestate, sia nella nota prima qui sovra, sull'unico effetto della contravvenzione al disposto dal presente articolo e da quello che lo sussegue, sia in questa nota medesima sull'intelligenza dei vocaboli, in questo articolo usati, e dicenti « nelle forme prescritte dalle leggi della procedura per le esecuzioni sovra tali sorta di stabili » (sovra gl'immobili), nè per ultimo nella aspettazione da me qui sovra esternata, io sono d'avviso che, malgrado la presunzione giustamente rilevata in dette Regie Patenti, intorno

alla qualità proficua delle successioni defertesi a minori, interdetti e corpi morali; qualora dagli atti che ne autorizzano l'accettazione non risulti in modo ben sufficiente di tale qualità, così che la vendita addimandata possa interessare i creditori ereditarii, i Tribunali di Prefettura, prima di prevalersi della facoltà alternativa loro concessuta dalla prima disposizione di questa Sovrana provvidenza, cercheranno di circondarsi con tutti quei lumi che le fedì di catastro, ed il perfetto sistema nostro della pubblicità delle ipoteche, potranno ad essi procurare.

E son persuaso che siffatte cautele si esigeranno tanto più dai Magistrati Supremi, quando dai tutori di minori ed interdetti, o dagli amministratori di certi corpi morali, loro si chiegga quell'autorizzazione di vendere gli immobili creditarii senza incanti, per la cui concessione venne, colla detta prima parte delle stesse Regie Patenti, confermata ai prelodati Magistrati Supremi la eminente giurisdizione loro conferita dall' art. 354.

Avverterò per ultimo, sulla prelodata recente Sovrana provvidenza, che essa toglie di mezzo ogni dubbio, se alcuno esistere ne potesse, sulla perfetta assimilazione dei corpi morali, ai minori ed interdetti, così che tutte quelle discipline che a questi ultimi sono dalla legge prescritte in fatto di successioni ai medesimi deferite, ricevono applicazione a quelle apertesi a favore di detti corpi morali.

3.º Dopo di avere nelle due precedenti note spiegate le ragioni, lo spirito ed il modo principale di esecuzione della prima disposizione in questo articolo contenuta, prima di passare a quella che riflette la versione del prezzo di vendita, seguendo il sistema da me abbracciato, non debbo prescindere dallo informare i miei lettori, quanto meno delle più importanti controversie a cui diede luogo il corrispondente citato articolo 805, a cui è, rispetto alle medesime, il nostro conforme.

Prima fra queste controversie presentasi quella trattata dal celebre Procuratore Generale Merlin *1 e dal sig. Duranton *2 e altri scrittori francesi infra nominati « se la cessione consenta dall' erede che ha fatta la dichiarazione di accettare col « beneficio dell' inventario, a favore di una terza persona, dei « suoi diritti ereditarii, importi la di lui decadenza dal detto

*1 *Quest. de droit*, v.º *Héritier*, § 11.

*2 *Tom. 4*, pag. 45, num. 54.

« beneficio , ossia una accettazione pura e semplice , allora so-
 « prattutto che , nell'atto , il cedente non abbia presa la qua-
 « lità di erede beneficiato , stipulando soltanto come erede. »
 La controversia nasce dal disposto nell'articolo 780 del codice
 civile francese , a cui è conforme il nostro articolo 992.

La Corte d'Appello d'Amiens aveva , con una sentenza del 2
 maggio 1806 *1, risolta affermativamente la quistione. Il Tribu-
 nale di Clermont-sur-Oise che aveva deciso avere la signora
 Wibart , colla cessione per essa fatta de' suoi diritti ereditari ,
 presa la qualità di erede pura e semplice , erasi specialmente
 fondato sul riflesso che la medesima non avesse , nell'atto di ces-
 sione , presa la qualità di erede beneficiaria. I motivi della
 sentenza confermativa , pronunziata dai Giudici di appello , ci ad-
 ditano che essi abbiano piuttosto considerata quella cessione *in*
se stessa che in relazione alla qualità *dal cedente taciuta*.

Il prelodato Procuratore Generale disapprova con ragione
 quella decisione. Egli osserva che la disposizione dell' art. 780
 precitato non è relativa che alla cessione fatta da un erede *il*
quale non ha ancora presa qualità di erede beneficiato , non
 ha accettata la successione colla condizione del beneficio dell'
 inventario ; — che se l'art. 805 del codice francese (il nostro
 articolo presente) vieta all' erede beneficiato la vendita privata
 dei *beni ereditari* , la cessione di che si tratta altro effetto non
 produce che quello di *porre il cessionario nel luogo o vece del*
cedente , conferendogli i diritti e gli obblighi che a questo im-
 pone la legge.

Questa dottrina è approvata , non solo dal prelodato sig. Du-
 ranton , ma altresì dal sig. Favard *2 e dai signori Malpel *3,
 Carré *4 e Vazeille *5, non meno che dai compilatori del Di-
 zionario generale del diritto moderno , i quali *6 citano una sen-
 tenza della Corte di Cassazione del 7 novembre 1827 , come profe-
 rita in senso contrario a quella precitata della Corte d'Amiens.

*1 Riferita nella raccolta del Sirey , supplém. all'anno 11-1806 , pag. 172.

*2 Rép. v.º *Bénéf. d' invent.* num. 17.

*3 Num. 230.

*4 Sull' articolo 988 del Codice di Procedura fr.

*5 Tom. 1 , art. 806 , num. 3.

*6 V.º *Bénéf. d' invent.* , num. 206.

È non senza fondamento il sig. Merlin invoca come conforme alla sua opinione una sentenza che era stata precedentemente proferita il 9 gennaio di detto anno 1806 dalla Corte d'Appello sedente in Parigi *1, con cui l'erede ed il suo cessionario furono solidariamente condannati al pagamento della somma dovuta ad un creditore dell'eredità, quantunque la cessione fatta dal primo al secondo de' suoi diritti ereditari fosse posteriore alla dichiarazione di cui nell'art. 793 del codice civile francese, nella particolare circostanza che nè l'uno, nè l'altro di detti cedente e cessionario avevano fatto seguire l'inventario nel termine dalla legge prefisso.

Sembra realmente che la Corte di Parigi avrebbe in senso opposto decisa la controversia, se l'inventario avesse avuto luogo, ed io non ho difficoltà di accostarmi all'opinione dei prelodati autori sulla quistione qui sovra proposta, non meno che alla massima adottata nella succitata decisione del 9 gennaio 1806, non credendo che la cessione fatta dall'erede beneficiario dei suoi diritti possa esimerlo dallo adempiere alle obbligazioni che la legge gli impone per conservare tale beneficio, massimamente che il loro adempimento tende a guarentire gli interessi dei creditori dell'eredità e dei legatari.

Io approvo parimenti la dottrina del sullodato sig. Duranton, il quale pensa che il solo difetto di *espressione della qualità di erede beneficiario*, così nell'atto contenente la cessione dei suoi diritti ereditari, come in qualunque altro atto da lui stipulato nei limiti delle facoltà che la legge gli accorda, non importi accettazione pura e semplice dell'eredità.

Il vocabolo *erede* usato senz'altra designazione per la situazione in cui trovavasi colui che lo impiegò, dee intendersi coerente alla qualità di cui egli era rivestito: altrimenti l'uso di detto vocabolo nudo importerebbe per parte di detto erede una supposta rinuncia ad un diritto che egli aveva acquistato colla dichiarazione dalla legge voluta, e coll'aver adempito alle altre obbligazioni dalla medesima impostegli; e ciò contro il generale principio secondo cui le rinuncie non si presumono e vogliono essere espresse; o quanto meno emergere da un atto *inconciliabile* col diritto a cui si pretende rinunciato.

*1 Cit. loco, pag. 211.

La Corte d' Appello sedente in Parigi, con una sentenza dell'8 gennaio 1808 *1 fece un passo più avanzato decidendo che, anche una sentenza. proferita, *senza indicazione di qualità*, contro un erede beneficiato, non poteva farlo decadere dal beneficio e farlo considerare quale erede puro e semplice *2.

Si è sotto l'impero del codice civile francese riecitata la quistione decisa *in senso negativo* dal Parlamento di Parigi nel 1667, se « nel caso della cessione di cui ho ragionato qui » sopra, i creditori ed i legatari siano in diritto di farsi rappresentare dall'erede cedente *il prezzo* della cessione, ed i sigg. Merlin *3, Favard *4, Delvincourt *5, Dalloz *6 e Vazeille *7 la risolvono nel senso medesimo.

4.º L' articolo non parla che della *vendita*: che dirassi della *dazione in paga* di beni ereditari, e dell' ipoteca dall'erede consentita sui medesimi?

Quanto all' ipoteca gli autori francesi distinguono quella che dall'erede beneficiato sia consentita a favore dei *creditori ereditari*, e quella che sia accordata dal detto erede beneficiato a *creditori suoi personali*. I sigg. Toullier *8, Delvincourt *9 e Vazeille *10 non ravvisano nel consenso d' ipoteca a favore di creditori ereditari un atto che importi accettazione di eredità pura e semplice, atteso che tale ipoteca rimanga di *nessun valore* secondo il codice civile francese, e non varii la condizione del creditore a di cui favore essa è consentita *11.

*1 Riferita nella Raccolta del Sirey, an. 1810, vol. 2, pag. 504.

*2 La sentenza di condanna era però anteriore alla pubblicazione del Codice Civile.

*3 *Quest. de droit V.º Hérit.* § 2.

*4 *Rép. v.º Bénéf. d' inv.* num. 17.

*5 Tom. 2, pag. 94.

*6 *Rép. Method.*, num. 15, cap. 5, sez. 3, art. 3.

*7 Tom. 1, art. 806, num. 4.

*8 Tom. 2, pag. 284, num. 300.

*9 Tom. 2, pag. 69.

*10 Tom. 1, art. 806, num. 2.

*11 Perchè secondo l' articolo 2134 del codice civile francese (il nostro 2214) l' ipoteca *non ha rango* che dal giorno dell' iscrizione, e perchè l' articolo 2146 di detto codice dichiara di nessun effetto quella presa contro un eredità che sia accettata col beneficio dell' inventario.

Se parlasi poi dell'ipoteca consentita dall'erede beneficiato a favore di *creditori suoi personali*, il prelodato sig. Toullier ed il sig. Vazeille, considerandola come una *specie di alienazione*, credono che l'erede, consentendola, devenga ad un atto d'accettazione pura e semplice dell'eredità, e decada così dal beneficio dell'inventario, tuttochè la Corte d'Appello di Parigi, con una sentenza dell'8 aprile 1826 *1, abbia deciso il contrario, in circostanze però ben particolari. A questa opinione il sig. Carré *2 non si arrende.

La proposta controversia rendesi presso noi tanto più dubbia che, non avendo il Legislatore nostro sovrano stimato di adottare nell'articolo 2218 il disposto dall'articolo 2146 del codice civile francese che pareggia al fallimento l'accettazione di un'eredità col beneficio dell'inventario, come avvertirò commentando il detto articolo, la distinzione adottata dai prelodati scrittori non sarebbe consentanea alla nostra legislazione.

Spiacemi che i limiti della mia opera non mi permettano di occuparmi di una così importante quistione collo sviluppo che essa esigerebbe. Limiterommi a riflettere che, nello spirito delle disposizioni in questa sezione contenute, se l'erede beneficiato è vero proprietario dei beni caduti nella successione, così che gli atti di *libera disponibilità* di essi, a cui egli devenga, debbano sortire, rispetto ai terzi, il loro effetto, non lascia il detto erede di essere amministratore *nell'interesse comune ed eguale di tutti i creditori e legatari*.

Che se perciò egli addiuvenc ad atti, il cui effetto possa rendere *migliore la condizione* di alcuni di detti creditori sopra quella degli altri, quando i primi non siano negligenti nel far valere le loro ragioni, non possa credersi che il detto erede abbia operato *nella qualità di amministratore*, ma bensì volendo prendere quella di *erede puro e semplice*, ciò che dipende in qualunque tempo dal di lui arbitrio.

Se sussistono questi miei riflessi, e se essi possono avere qualche influenza sulla controversia relativa al *consenso d'ipoteca* anche a favore dei *creditori ereditari*, a ben più forte ragione dovrà dirsi che la *dazione in paga* di beni ereditari fatta dall'erede beneficiato a taluno dei creditori o legatari, tuttochè

*1 Riferita dal Dalloz, 1827, sup. pag. 68.

*2 Sull' articolo 988 del Codice di procedura.

valida come la vendita (V. la nota 1.^a qui sovra), debba trar seco la decadenza di esso dal beneficio dell'inventario, sia perchè essa fu in ogni tempo alla detta vendita equiparata, sia perchè siffatta cessione toglie egualmente come quest' ultima, ai creditori e legatari il beneficio del *maggior prezzo* che potrebbe ricavarsi dalla vendita di detti beni all'asta pubblica.

5.^o Il sig.^o Vazeille *1 decide giustamente, che nella vendita agli incanti dei beni creditari, l'erede beneficiato può *rendersene deliberatario*, così quando essa è provocata da lui in conformità dell'articolo 806 del codice civile francese, come quando essa abbia luogo in seguito a spropriazione forzata da alcuno dei creditori o legatari promossa contro il medesimo.

Dopo di avere premesso che tale era l'antica giurisprudenza, il prelodato autore osserva con ragione che l'articolo 1546 del codice civile francese (il nostro 1603) non è applicabile all'erede beneficiato, il quale può così poco essere considerato qual *mandatario o procuratore* dei creditori e dei legatari, che egli dee deliberare sulle loro dimande; e che l'articolo 1594 dello stesso codice (il nostro articolo 1601) sanziona il principio generale che « possono comprare o vendere tutti quelli cui non è vietato dalle leggi. »

Quanto poi al caso di *spropriazione*, egli riflette che, quantunque l'articolo 713 del codice di procedura francese (l'articolo 104 del Regio Editto 16 luglio 1822), escluda il *debitore* dal novero delle persone che possono far partito agli incanti, tale non possa ravvisarsi l'erede beneficiato, il quale non è tenuto, nè personalmente, nè sui proprii beni al pagamento delle somme dovute ai creditori ed ai legatari, il cui vero debitore è l'eredità accettata col beneficio dell'inventario.

6.^o Il sig.^o Toullier *2 aveva opinato, e la Corte d'Appello di Rouen aveva deciso, che l'aumento del *quarto* autorizzato dall'articolo 710 del codice di procedura francese (del sesto di cui nell'articolo 106 del nostro Regio Editto ipotecario), poteva aver luogo nella vendita *volontaria* provocata dall'erede beneficiato in conformità dell'articolo 806 di quel codice civile (il nostro articolo presente).

Ma la Corte di Cassazione, con una sentenza del 16 di novembre 1819, infirmava quella proferita dai Giudici d'appello.

*1 Tom. 1, art. 800, num. 7.

*2 Tom. 2, pag. 287, num. 378.

sul riflesso che il precitato articolo 710 non introducesse l'aumento del quarto, che rispetto alla vendita per *espropriazione forzata*, e che trattandosi di una disposizione esuberante del diritto comune, essa non potesse estendersi da un caso ad un altro.

Il nostro articolo prescrivendo *senza limitazione alcuna* che le vendite di cui si tratta debbano farsi « nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura per le esecuzioni sovra beni immobili » e così dal sullodato Regio Editto, di cui forma parte il succitato articolo 106, io son d'avviso, che alle ridette vendite sia applicabile la disposizione in esso contenuta, tanto più che essa, nel caso nostro, tende a migliorare, come in quello di *espropriazione forzata*, la condizione dei creditori.

7.^a L'articolo 806 del codice civile francese, dopo di avere stabilito che l'erede beneficiato non può vendere gli immobili (ereditari) che nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura, soggiunge: « Il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître. »

Gli autori francesi osservavano con ragione, che la succitata disposizione sulla delegazione era frustranea, stabilendo l'articolo 891 di detto codice di procedura, stanziato nel titolo *Del beneficio d'inventario*, che « il prezzo della vendita degli immobili sarà distribuito secondo l'ordine dei privilegi e delle ipoteche. »

Ommessa nel nostro articolo la prima delle surriferite disposizioni, venne la seconda in esso inserita, con cui, senza distinzione fra il caso in cui sianvi, e quello in cui non sianvi opposizioni dei creditori, si stabilisce che « il prezzo sarà pagato ai creditori secondo l'ordine de' loro privilegi ed ipoteche, » ciò che induce la necessità dell'istituzione di un giudizio regolare di graduazione. Commentando l'articolo 1030 dirò quali siano le conseguenze della facoltà in esso accordata all'erede beneficiato, combinandola colla prescrizione in detto presente articolo contenuta.

8.^a Il sig. Avv. Mantelli riferisce nella sua Collezione *1 due decreti del Real Senato di Genova dell'8 novembre 1839 e dell'8 gennaio 1840, coi quali quel Magistrato, in conformità delle conclusioni del pubblico ministero, denegò agli eredi Tribone

*1 Tom. 5, pag. 139, e seguenti.

ed ai fratelli Cervetto maggiori ed eredi beneficiati, l'autorizzazione a vendere senza formalità d'incanti, i primi un immobile, ed i secondi alcuni effetti mobili caduti nelle successioni a loro favore devolutesi.

Nelle ragionate conclusioni dell' ufficio dell' Avvocato Gen. osservasi giustamente che la formalità degli incanti è talora prescritta dalla legge *nell' interesse del proprietario venditore*, come nel caso previsto dall'art. 333, e talora *nell' interesse dei terzi* aventi dei diritti sull' immobile o sull' effetto mobile della cui vendita si tratta.

Che, se nel primo caso, l' articolo 334 autorizza i Senati a permettere la vendita senza incanti *di beni di minori*, nel secondo di detti casi, e così in quelli previsti dal presente articolo e da quello che segue, non sia attribuita neppure ai Magistrati Supremi la facoltà di dispensare dagli incanti.

Da questa distinzione poteva forse seguirne che i Senati non potessero in virtù del succitato articolo 334, autorizzare la vendita senza incanti *di beni spettanti a minori*, tuttavia che tali beni siano loro pervenuti da eredità ad essi devolutesi, e rispetto alle quali essi non possono avere altra qualità, sinchè sono minori, di quella di eredi beneficiati, dalla quale non possono decadere per fatto dei loro amministratori? —

Il sullodato sig. Avvocato Mantelli *1 riferisce un altro decreto del Senato di Genova del 25 marzo 1838, con cui quel Supremo Magistrato autorizzava il tutore della minore Angiolina Chiapella figlia ed erede di Francesco a vendere senza incanti un bastimento caduto nella paterna successione.

La controversia predetta venne risolta colle succitate Regie Patenti del 16 aprile 1842. Chiuderò le mie illustrazioni sopra questo articolo, con una osservazione applicabile così al fatto in esso contemplato, come a quello di cui nell'articolo 1020 e nel susseguente, voglio dire che qualunque *protesta* dell' erede, il quale contravvenga alle disposizioni in esso contenute di non voler agire che nella qualità di erede beneficiato, e di intendere di conservare i diritti che da tale qualità derivano, non potrebbe sottrarlo alla decadenza dal beneficio dell' inventario.

La regola *contra actum protestatio non valet* insegnata da tutti gli autori antichi e moderni, dai Bruneman, dai Domat, Po-

*1 Tom. 3, append. pag. 118, num. 34.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1028. 329
thier, Denizart, Chabot, Toullier, Duranton e altri, riceve
la più incontestabile applicazione alle contravvenzioni pre-
menzionate.

1028. Finchè siano trascorsi anni cinque dalla dichia-
razione portante accettazione col beneficio d'inventario,
l'erede non può sotto la stessa pena vendere i beni mo-
bili dell'eredità; se non previa autorizzazione giudiziale
e col mezzo dei pubblici incanti nella forma stabilita dalle
leggi per l'esecuzione sui mobili: trattandosi però di
rendite sul debito pubblico, ancorchè iscritte semplice-
mente al portatore, la vendita si eseguirà nel modo che
sarà determinato dal Tribunale: trascorso il suddetto ter-
mine potrà vendere i beni mobili senza alcuna formalità
purchè lo faccia senza frode.

1.º L'articolo 805 del codice civile francese, a cui il nostro
presente articolo corrisponde, è concepito nei termini seguenti:
« Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut vendre *les meubles* de la
« succession que par le ministère d'un officier public, aux en-
« chères, et après les affiches et publications accoutumées. »

« S'il *les représente en nature*, il n'est tenu que de la dé-
« préciation ou de la détérioration causée par sa négligence. »

I vocaboli *les meubles*, usati soli in quell'articolo a vece delle
parole *les biens meubles*, avevano dato luogo ad alcuni scrittori
di quello Stato di opinare che la vendita agli incanti prescritta
col succitato articolo non riflettesse le cose menzionate nell'ar-
ticolo 535 di detto Codice (e nel nostro articolo 414), perchè,
onde comprendere tutti gli effetti mobili, il legislatore dovesse
impiegare l'espressione *beni mobili* accennata nell'articolo 535
(e nel nostro art. 415).

Altri autori francesi sostenevano però il contrario, sembrando
loro troppo incongruo che l'erede beneficiario potesse vendere
privatamente le gemme, i libri, le medaglie, i cavalli, le carrozze
e ciò che forma l'oggetto di un commercio o di altra negozia-

zione, e che dovesse vendere all'asta pubblica *le mobiglie* ed altre cose per lo più di molto minor valore.

Il legislatore nostro Sovrano estendendo la regola in questo articolo sancita ai *beni mobili*, ne generalizzò l'applicazione a tutti quegli oggetti che vengono riputati mobili secondo le regole stabilite negli articoli 409, 410, 411 e 412.

Ma l'articolo 410 dichiara beni mobili « le obbligazioni, le « azioni anche ipotecarie che hanno per oggetto somme esigibili od effetti mobili, ed anche le rendite vitalizie o perpetue. » Ne seguirà egli da ciò che siffatte obbligazioni e rendite non possono cedersi dall'erede beneficiato, onde procurarsi i mezzi di soddisfare i creditori e legatari, ed anche darsi in paga a questi ultimi, perchè esse debbano vendersi all'asta pubblica?

Il Codice di procedura civile francese, nell'articolo 989, rimandando, per la vendita delle *rendite* ereditarie alle forme prescritte a tale riguardo, esigeva quelle speciali contemplate negli articoli 636 e seguenti. Il nostro articolo prescrivendo che la vendita de' beni mobili debba farsi *nella forma stabilita dalle leggi per l'esecuzione sui mobili*, alla quale è estraneo il Regio Editto 16 luglio 1822, sembra che la legge a cui rimanda intanto il legislatore sia quella che noi abbiamo nel § 26 del tit. 32, lib. 3 delle Generali Costituzioni ed in quelli che li susseguono, a cui rimanda, per le vendite *volontarie* di beni mobili che debbono farsi all'asta pubblica, l'articolo 11 penultimo del tit. 13, lib. 5 di dette Generali Costituzioni.

E siccome i §§ 57 e 58 dello stesso titolo, quanto ai *crediti censi* o rendite, non riconoscono altro mezzo d'esecuzione salvo quello della loro aggiudicazione al creditore istante, parmi potersene dedurre che, malgrado la generale espressione di *beni mobili*, non sia stata mente del sovrano legislatore nostro di assoggettare alla necessità della vendita agli incanti dei crediti, censi, rendite ed azioni premenzionate, le quali possano perciò, senza incorrere la decadenza dal beneficio dell'inventario, essere alienate dall'erede beneficiato *previa l'autorizzazione giudiziale* dall'articolo prescritta, mercè la quale io sarei in senso possa parimenti il detto erede vendere i grani e generi, il cui prezzo in comune commercio viene accertato col mezzo delle consuete mercuriali, senza la formalità di incanti, la quale non è prescritta salvo che nella vista si ottenga dalla vendita dei

beni mobili un prezzo eguale al vero loro valore, mentre le spese degli incanti attenuerebbero quello determinato dalle preaccennate mercuriali.

2.° Il surriferito articolo 805 del Codice civile francese esige bensì che la vendita dei mobili ereditari sia fatta dall'erede beneficiato agli incanti, ma non esige una *preambola autorizzazione giudiziale*.

Questa parve tuttavia al sig. Duranton così necessaria che egli, applicando alla preaccennata vendita l'articolo 986 del Codice di procedura francese, tuttochè questo articolo rifletta soltanto le vendite *urgenti* di cui nell'articolo 796 del Codice civile (il nostro art. 1020), opinava essere l'autorizzazione del Tribunale necessaria egualmente per l'una come per l'altra delle vendite preaccennate; opinione che era però combattuta dal sig. Vazeille.

Il nostro Codice, stabilendo in questo articolo, come in quello precitato 1020 non potere l'erede beneficiato procedere alla vendita dei beni mobili *se non previa autorizzazione giudiziale*, tolse di mezzo la surriferita controversia.

3.° La seconda parte dell'articolo 805 del Codice civile francese prevedeva il caso in cui l'erede beneficiato *rappresenti in natura* ai creditori e legatari i beni mobili caduti nella successione.

Questa disposizione poteva dar luogo a dubitare che la *cessione o abbandono*, permesso al detto erede dall'articolo 802 di detto Codice (il nostro articolo 1023), potesse farsi soltanto parzialmente dei mobili ereditari, tuttochè, come rilevai in principio della nota 5. al detto articolo (conforme in ciò all'art. 802 precitato) la cessione premenzionata non liberi l'erede predetto dagli obblighi che la legge gli impone, se essa non è fatta di *tutti i beni* caduti nell'eredità.

Il prevedersi d'altronde nel detto alinea dell'articolo 805 il caso in cui i beni mobili ereditari, allorchè l'erede beneficiato li ceda o rappresenti ai creditori, possano essere diminuiti di valore in comune commercio o per deteriorazione, poteva avere, nel sistema del Codice civile francese, fondamento nella disposizione contenuta nell'articolo 800 dello stesso Codice, secondo cui l'erede, malgrado la scadenza dei termini prefissi, conserva *sempre* la facoltà di portarsi erede beneficiato, e di fare l'inventario, sinchè non sia divenuto ad atti d'adizione dell'eredità,

o non esista contro di lui sentenza passata in giudicato che lo condanni in qualità di erede puro e semplice.

Il nostro legislatore Sovrano avendo per contro limitata la facoltà all'erede di accettare l'eredità col beneficio legale, e di fare l'inventario, al termine fissato o prorogato di cui nell'articolo 1014, è stabilito nell'articolo successivo che, a difetto di tale inventario nel termine suddetto, l'erede s'intenderà aver accettata l'eredità puramente e semplicemente, non aveva luogo presso noi il motivo della preriferita disposizione della seconda parte del citato art. 805 del Codice civile francese, che venne ommessa.

L'obbligo perciò all'erede beneficiato di *eseguire le forme giudiziali* nella vendita dei beni mobili venne in questo articolo ristretto ad anni cinque, trascorsi dopo la dichiarazione di cui nell'articolo 1010: spirato il suddetto termine, egli può vendere i beni mobili senza alcuna formalità, purchè lo faccia senza frode, rappresentando ai creditori ed ai legatari, a mente dell'articolo 1023 *il loro valore*, sì e come esso sarà stato fissato nell'inventario, o sarà accertato altrimenti.

Questa facoltà che la legge concede al detto erede render due solleciti i prenommati creditori e legatari a promuovere contro il medesimo le loro istanze, onde, col mezzo di condanna che può esser susseguita da atti d'esecuzione sui beni mobili, costringerlo a promuoverne la vendita in quella forma che meglio garantisce il loro interesse.

Dissi l'obbligo di eseguire le forme giudiziali nella vendita, e non l'obbligo di divenire ad essa giudizialmente, onde non pregiudicare la controversia se l'erede beneficiato possa essere astretto a detta vendita ad istanza dei creditori, quistione di cui avrò occasione di occuparmi commentando l'articolo 1037.

4.º Dice l'articolo non potere l'erede beneficiato vendere i beni mobili *stragiudizialmente* durante il quinquennio sotto la stessa pena della decadenza dal beneficio dell'inventario, pronunziata nell'articolo precedente per la vendita degl'immobili a cui divenisse il detto erede senza uniformarsi al disposto da quell'articolo.

Nella nota 1.ª allo stesso articolo, a cui ora rimando il lettore, ho dimostrato che l'effetto della *penale sanzione* contenuta nei due articoli, si è che i creditori ed i legatari *non potrebbero impugnare come nulle* le vendite fatte in contravvenzione ai

medesimi, nè rivendicare conseguentemente gli immobili ed i beni mobili dall'erede beneficiato irregolarmente venduti o dati in paga stragiudizialmente.

Noi vedremo nell'articolo seguente in qual modo il Legislatore abbia provveduto all'interesse di detti creditori e legatari, onde garantirli dalle conseguenze di alienazioni che non avrebbero potuto dichiararsi inefficaci senza togliere all'erede beneficiato quella qualità di vero erede di cui egli è evidentemente rivestito.

5.º Nota che il presente articolo dice bensì che l'erede non può vendere i beni mobili senza l'autorizzazione giudiziale e col mezzo dei pubblici incanti; ma non soggiunge, come l'articolo precedente, che il prezzo loro sarà pagato ai creditori nel modo determinato dal Tribunale, ciò che dee farsi unicamente a termini dell'art. 1030, nel caso sianvi opposizioni dei creditori.

Commentando quest'ultimo articolo, esaminerò quali siano le conseguenze di queste disposizioni fra loro combinate.

1029. Se così lo richiedono i creditori, od altri aventi interesse, l'erede dee prestare idonee cautele pel valore de' beni mobili compresi nell'inventario, per i frutti degli immobili, e per il prezzo de' medesimi, che potesse sopravanzare al pagamento de' creditori ipotecari; mancando egli di darle, il Tribunale provvederà per la sicurezza degli interessati.

1.º Al fine accennato nella nota precedente di cautelare l'interesse dei creditori e legatari, stabilisce il presente articolo che « se così lo richiedono i creditori od altri aventi interesse, l'erede dee prestare idonee cautele pel valore », disposizione desunta dall'articolo 807 del codice civile francese colle varianti che, a maggior dilucidazione di essa, verranno da me notate.

Osservano giustamente gli autori del Dizionario universale del diritto moderno che la legge non obbligando l'erede beneficiato a prestare cautele, se non allorchè *così lo richiedono* i creditori, i Tribunali non potrebbero imporgliene d'ufficio l'obbligazione *1.

*1 V.º *Bénéf. d'invent.*, num. 81.

Ma per contro giustamente del pari essi ed i signori Chabot *1 e Delvincourt *2 avvertono che i vocaboli *il est tenu* di detto articolo (le parole *dec prestare* del nostro) additano che, se i creditori od altri interessati fanno istanza acciò l'erede beneficiato presti le cautele di cui nell'articolo, il Tribunale non può dispensarnelo qualunque sia la notoria di lui responsabilità, ciò che sembrami manifesto, non essendo il detto erede tenuto al pagamento dei legati e debiti ereditari *sui proprii beni*, ma soltanto sovra quelli caduti nell'eredità.

2.° Fra le persone *aventi interesse* a chiedere le cautele il prelodato sig. Chabot *3 annovera i *legatari*: io vi comprenderò i pretendenti avere diritto all'eredità accettata col beneficio dell'inventario, qualora le loro pretese abbiano una qualche apparenza di fondamento.

Lo stesso autore *4 si fa carico dei vocaboli *les créanciers* (i creditori), e propone il dubbio se basti per far luogo alle cautele di cui si tratta, che esse siano domandate *da un solo* dei creditori o legatari o di altre persone interessate: e la risolve in senso affermativo, traendone anche argomento dacchè l'articolo 992 del codice di procedura francese, che stabilisce il modo di fare la domanda della cauzione, si esprime in numero singolare coi vocaboli *le créancier*. Quantunque noi non possiamo ancora invocare siffatto argomento, io non incontro difficoltà ad accostarmi all'opinione del lodato autore, non credendo che i detti vocaboli *i creditori* siano stati usati in modo tassativo.

3.° Il precitato articolo 807 del codice civile francese statuisce che l'erede beneficiato è tenuto di *dare cauzione* ove ciò sia richiesto dai creditori.

Questa espressione fece nascere la controversia se il detto erede potesse essere ammesso a prestare una *cauzione ipotecaria*, consentendo a favore dei creditori e dei legatari un'ipoteca, *sopra beni suoi propri*, sufficiente a coprire il valore dei mobili ereditari, e gli altri oggetti in detto articolo e nel nostro contemplati.

*1 Togn. 2, art. 807, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 97.

*3 Cit. loco, num. 4.

*4 Ivi num. 3.

La Corte d'Appello sedente in Parigi, con una sentenza del 19 luglio 1808 aveva rigettata l'offerta di una tale ipoteca fatta da un erede beneficiato; ma questa decisione veniva disapprovata dal sig. Vazeille *1 ed altri scrittori francesi come impinvente nel disposto dall'art. 2041 di quel codice (il nostro 2080), quantunque potesse rivoearsi in dubbio se quell' articolo, nei termini con cui esso è soltanto concepito *2, potesse ricevere applicazione all' *ipoteca*, a pettò delle definizioni del *pegno* e dell' *anticresi*, date nell'articolo 2072 dello stesso codice francese (e nel nostro 2125).

Ma altre ragioni si appresentavano a favore dell' erede beneficiato per ammetterlo a sostituire ad una *cauzione o fideiussione*, il consenso di una *ipoteca*, sovra beni suoi proprii, liberi e sufficienti per cautelare l'interesse dei ereditori e dei legatari, nella notoria difficoltà che incontrano siffatte fideiussioni nel sistema della pubblicità delle ipoteche.

Saviamente perciò, e per tali ragioni, e per mettere il presente articolo in armonia coi termini con cui è concepito il detto nostro articolo 2080, ai vocaboli *donner caution* dell' articolo 807 del codice civile francese il Sovrano Legislatore nostro sostituì in detto presente articolo le parole, dee prestare *idonee cautele*, espressioni che comprendono egualmente l'*ipoteca*, e lasciano alla savièzza dei Magistrati il decidere se e quando le cedole del debito pubblico possano prestare quell' *idonea* cautela che è dalla legge voluta.

4.º Nota non esigersi dall' articolo che l' erede beneficiato presti idonee cautele pel compito pagamento dei ereditori e legatari, o per la rappresentazione dell' *intiero valore* dei mobili ed immobili caduti nella successione, ma unicamente pel *valore dei beni mobili* compresi nell' inventario, per i *frutti* « degli immobili, e per il prezzo de' *medesimi che potesse a sopravanzare al pagamento de' ereditori ipotecari.* »

Non occorre qui rinnovare l' osservazione sul senso legale dei vocaboli *beni mobili* da me fatta nella nota 1.ª all' articolo precedente, come neppure è d' uopo accennare le ragioni per cui le cautele dall' articolo volute si estendono ai *frutti* degli im-

*1 Tom. 1, art. 807, num. 3.

*2 Non contenendo aggiunti alle parole *un pegno* i vocaboli *od altra cautela* che noi abbiamo nel detto articolo 2080.

mobili creditari, dei quali l'erede beneficiato dee render conto a mente dell' articolo 1024, ed i quali debbono concorrere al pagamento dei capitali *ed interessi* dovuti ai creditori ed ai legatari; ma sarà opportuno il rilevare le ragioni della summenzionata limitazione relativa al *prezzo degli immobili*.

Gli articoli 860 e 861 accordano ai *legatari* un'ipoteca legale pel pagamento dei loro legati, sui beni caduti nell' eredità; e l' articolo 1100 concede inoltre, così ai medesimi come ai *creditori dell' eredità* « il diritto di domandare in qualunque caso e « contro qualunque creditore la *separazione del patrimonio* « del defunto dal patrimonio dell' erede » e così il privilegio e la poeriorità ai creditori di quest' ultimo, purchè esso sia conservato coll' iscrizione prescritta dall' articolo 2211.

Essendo perciò le ragioni di detti creditori dell' eredità e legatari assicurate dalla legge *sugli immobili* caduti nella medesima e sul prezzo loro, con che essi si conformino al di lei disposto, non vi era motivo per cui il Legislatore dovesse imporre all' erede beneficiato l' obbligo di una maggiore ed onerosa cautela, giacchè, mercè le opposizioni di cui nel seguente articolo, potendo essi assicurarsi che il prezzo degli immobili ereditari non venga distribuito che in un regolare giudizio di graduazione, l' esperimento in esso del summenzionato loro privilegio impedisce che tale prezzo venga pagato ad altri che a coloro che hanno sul medesimo un' ipoteca poziore.

5.º Ma qui chiedersi forse in qual modo, prima che gli immobili ereditari siano venduti, e che sul prezzo loro segua una regolare irrevocabile graduazione, possa riconoscersi quale sarà il *prezzo sopravanzante* al pagamento dei creditori, mentre la facoltà che a questi ultimi concede l' articolo sembri doversi esperire prima di detta vendita, e nell' esordio dirò così del giudizio cui può dar luogo l' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario.

La controversia presentasi di qualche gravità quanto al modo di accertare il *valore degli immobili ereditari*, qualora non ne sia seguito un estimo in occasione dell' inventario, e non sia tale valore in esso stato quanto meno consegnato, come ho avvertito nella nota 2.a all' articolo 1012; e finchè, come parimenti rilevai nella stessa nota, a ciò abbia provveduto il Codice di Procedura Civile così necessario per compiere in ispecie la nuova Legislazione in questa sezione racchiusa, non vi sarà al-

tro modo di supplire al silenzio della legge vegliante, salvo quello di ordinare una *perizia d'estimo* di detti immobili ereditari.

Accertato il premenzionato valore, lo stabilire l'ammontare delle somme dovute ai creditori dell'eredità ed ai legatari colla scorta delle iscrizioni per essi prese, ed il conseguente sopravanzo al loro pagamento non potrà presentare serie difficoltà, non conservando essi, a mente del citato articolo 2211, la ragione di separazione di patrimonio che coll'iscrizione per essi presa nei tre mesi dal giorno in cui si è aperta la successione, ed a difetto di tale iscrizione, convertendosi, a mente dell'articolo 2213, il loro privilegio in semplice ipoteca, la quale non ha effetto se non dalla data dell'iscrizione.

Nè dicasi che la dimanda di cautele dall'articolo autorizzata possa essere dai creditori e legatari promossa nei tre mesi dal giorno della dichiarazione prescritta dall'articolo 1010, non potendo essa, come nessun'altra istanza (eccettuate quelle che tendono ad evitare una prescrizione), essere inoltrata contro l'erede, nè anco ne' mesi sei, ossia nel termine stabilito dall'articolo 1016, dentro il quale può il detto erede, col rinunciare all'eredità, esonerarsi da qualunque obbligo impostogli dall'accettazione della medesima col beneficio dell'inventario.

6.º Le cautele che l'erede beneficiario dee prestare ove siano chieste dai creditori od altri interessati, ovvero da uno di essi, non riflettono che il valore dei mobili compresi nell'inventario, i frutti degli immobili, ed il sopravvanzante sul prezzo di questi al pagamento dei creditori ipotecarii.

Sui termini consimili del succitato articolo 807 del codice civile francese, osserva giustamente il signor Chabot *1 che il detto articolo non autorizza la dimanda di cauzione (e presso noi di cautele) pei mobili non compresi nell'inventario, perchè creduti spettanti a terze persone o da queste ritenute, e nemmeno per qualunque contabilità in genere che l'erede beneficiario incontrar possa, anche nel caso della colpa prevista nell'articolo 804 del codice civile francese (l'ultima disposizione del nostro articolo 1024).

Le difficoltà che, come dissi nella nota 3.a qui sopra, si incontrano a trovar fideiussori nel sistema della pubblicità dello

*1 Tom. 1, art. 807, num. 1.

ipotecliche non permettono di estendere l'obbligo della prestazione di sicurezza ad un erede, il quale non possedga beni immobili, e tanto meno ad estenderlo a *contabilità indeterminate*.

7.° Io credo non si rivocherà in dubbio che, sotto nome di *creditori creditarii*, al cui pagamento sopravvanzi fondo sul prezzo degli immobili, trovinsi parimenti compresi i *legatarii* di somme di danaro o di annualità, i quali, rispetto all'erede ed alla successione, figurano quai creditori aventi ipoteca a termini degli articoli 860 e 861 da me citati nella nota quarta qui sopra.

8.° L'articolo 807 del codice civile francese stabilisce che, « a difetto (per parte dell'erede beneficiato) di prestare cauzione, *i mobili sono venduti*, ed il loro prezzo è depositato, « egualmente che la porzione del prezzo degli immobili non « delegata ai creditori ipotecarii. »

Questa disposizione dà al prelodato autore *l'occasione di rilevare che il difetto dell'erede beneficiato di prestare cauzione *non lo fa decadere dall'amministrazione* dei beni ereditarii che la legge gli affida, e dalla conseguente percezione dei redditi loro.

Questa osservazione ha il suo peso nel sistema del codice civile francese, di cui il succitato articolo non annovera i *frutti* degli immobili ereditarii, fra le cose per cui il detto erede prestar dee cauzione se essa è richiesta. Il nostro articolo estendendola ai *frutti* premenzionati, qualora, per difetto di prestazione di cautele, l'erede perda il diritto di percepirli, l'amministrazione che gli rimarrebbe ridurrebbesi a rappresentare l'eredità da lui accettata col beneficio dell'inventario nelle azioni alla medesima competenti, o contro di essa promosse.

Saviamente perciò alla disposizione preriferita, contenuta nella seconda parte dell'articolo 807 del codice civile francese, il Sovrano Legislatore nostro sostituì le ultime espressioni dell'articolo dicenti: *Il Tribunale provvederà per la sicurezza degli interessati*, lasciando così al prudente arbitrio dei Giudici il determinare i modi di tale sicurezza che concilino l'interesse dei creditori e dei legatarii coi diritti dell'erede beneficiato vero proprietario dei beni caduti nell'eredità, tuttochè tenuto

* Cit. art., num. 6.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1030. 339
a rappresentarne agli stessi creditori e legatarii il valore in capitale e nei frutti.

La saviezza di questa nostra disposizione appare tanto più manifesta in quanto che, non parlando l'articolo che *dei frutti degli immobili*, può accadere alcuna volta che il nerbo principale di una eredità consista in *cospicui crediti*, i di cui *interessi*, tuttochè qualificati nel secondo alinea dell'articolo 451 *frutti civili*, non possono tuttavia dirsi *frutti degli immobili*, essendo i crediti dall'art. 410 annoverati fra le cose mobili.

In quali circostanze io porto opinione che il Tribunale, prevalendosi dell'ampiezza dell'arbitrio alla sua saviezza come sovra dall'articolo conceduto, possa estendere agli interessi di cui sovra i mezzi posti in suo potere di tutelare quei diritti dei creditori e dei legatarii alla cui sicurezza il Legislatore volle provvedere.

Quanto poi alla natura di questi mezzi, tuttochè nel presente articolo non siasi adottato come sovra il disposto dall'art. 807 del codice francese sulla vendita dei mobili e sul deposito del prezzo loro, io credo che le regole sancite negli articoli 514 e 515 possano sino ad un certo punto servir di norma alle occorrenti providenze, lasciando che, rispetto ai crediti ereditarii, gli interessati siano solleciti a provvedersi nel modo che accennerò commentando il seguente articolo.

1030. Se vi sono opposizioni per parte de' creditori od altri interessati significate all'erede beneficiato, egli non può pagare che secondo l'ordine, ed il modo determinati dal Tribunale.

Se non vi sono opposizioni, trascorso un mese dalla pubblicazione, di cui nell'art. 1010, ovvero dal compimento dell'inventario, se la detta pubblicazione vi fu anteriore, l'erede beneficiato paga i creditori ed i legatari a misura che si presentano.

1.º Fra le conseguenze della grande innovazione fattasi dal Codice alla precedente patria Legislazione sulla materia del beneficio d'inventario, la più importante, e quella così che me-

rita le più serie meditazioni dei legali addetti al foro, ond'essi diriger possano nelle loro operazioni i clienti che si affidano al loro consulto, consiste nelle disposizioni contenute in questo e nel seguente articolo.

Sotto l'impero delle Generali Costituzioni l'erede che voleva accettare l'eredità col detto beneficio, dovendo per questo effetto ricorrere al Senato, il quale, rilasciando per proclami il rescritto di citazione agli interessati, doveva in esso deputare tantosto un economo ai beni ereditarii, e fattosi l'inventario con intervento del curatore nominato, aprendosi tantosto il giudizio universale di concorso, il detto erede trovavasi ben-tosto spossessato, i detti beni passavano sotto la mano della giustizia, ed erano venduti agli incanti ad istanza del curatore allo stesso concorso nominato, ed il prezzo ne era ritenuto dai deliberatari sin dopo emanata la sentenza di graduazione, così che il prenominato erede non figurava pressochè più nel giudizio, salvo che fosse nel caso di proporvi quelle ragioni di credito che gli erano salvate dall'accettazione col beneficio legale.

I proclami qui sovra accennati coi quali instituivasi il giudizio d'inventario legale, quelli con cui aprivasi quindi il giudizio di concorso, e quella veramente eccessiva diuturnità di simili giudizi introdottasi, che ne fece pronunziare dal codice l'abolizione, tranquillavano la religione dei Magistrati Supremi sugli effetti di quella imposizione di perpetuo silenzio a qualunque creditore o pretendente, che essi proferir dovevano nella sentenza di graduazione, e la quale colpì pressochè non poteva che sovra creditori la cui neghittosa trascuranza non meritava il favor della legge.

Nel sistema per contro dal Codice adottato l'erede che ha regolarmente accettata l'eredità col beneficio dell'inventario, conserva il possesso dei beni caduti nella medesima, come amministratore bensì e col peso di rendere il conto, ma unendo a questa qualità quella di vero proprietario che può *efficacemente* alienarli, anche senza le formalità dalle leggi prescritte, (sotto pena però della decadenza dal legale beneficio) autorizzato ad esigere i crediti ereditarii, e di più a convertire il prezzo delle vendite regolarmente fatte, e degli altri fondi ereditarii nella soddisfazione di quei creditori e legatarii che sono solleciti nel far valere le loro ragioni, senza che possano i primi di essi essere sentiti contro i pagamenti fatti, se non per

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1030. 341
quelli estintivi di legati, circoscritto ancora ad un solo triennio
l'esperimento di siffatte ragioni.

Non creda taluno che con questo parallelo io voglia fare la
menoma censura al sistema dal Codice sulla materia abbrac-
ciato: decisa giustamente l'abolizione dei giudizi universali
di concorso, era ovvio che, per determinare gli effetti del be-
nefizio d'inventario, rispetto all'erede ed ai creditori ed altri
interessati, si facesse ritorno alle norme stabilite dall'impera-
tore Giustiniano nella celebre legge 22 del suo codice al ti-
tolo *De jure deliberandi*, organizzatrice di detto beneficio,
legge seguita in Francia dall'antica giurisprudenza di quello
Stato, mantenuta dal codice civile di quel regno, ed adottata
dagli altri codici moderni, ponendo in bocca del creditore sod-
disfatto le parole del Giureconsulto Scevola in fine della legge
24 *Quae in fraud. cred.* « Vigilavi, meliorem meam conditionem
« feci; *Jus Civile vigilantibus scriptum est.* »

L'unico mio intendimento nel suddivisato parallelo riducesi a
portare tutta l'attenzione dei legali sulle prescrizioni in questo
e nel seguente articolo contenute, nella cui disamina, per far
meglio conoscere al lettore la necessità pei creditori e legatarii
di prevalersi della facoltà che loro concede la prima parte dell'
articolo, intervertendo l'ordine di quelle che lo compon-
gono, comincerò ad occuparmi di ciò che far può l'erede se
non vi sono opposizioni al di lui operato per parte dei creditori
e legatarii predetti.

2.^o Accade molte volte che quell'erede che accetta l'eredità
col beneficio dell'inventario, avendo o procurandosi i mezzi di
soddisfare prontamente i creditori ed i legatarii, si proponga
di conservare i beni caduti nell'eredità stessa, rappresentan-
done ai medesimi l'intero valore, ovvero quella porzione che
sopravanzi alle ragioni di credito che possano spettargli verso
il defunto, e che incontrastabilmente primeggino quelle degli
altri creditori; e qualora ciò far non possa il detto erede coi
proprii fondi, egli se ne procurerà i mezzi colla vendita dei
beni mobili ereditarii, la quale, eseguita giudizialmente a ter-
mini dell'art. 1028, non trae seco la versione del prezzo ai cre-
ditori nel modo determinato dal Tribunale, versione unicamente
voluta dall'articolo precedente pel prezzo degli immobili suscet-
tivi d'ipoteca, come ho avvertito nella nota penultima all'ar-
ticolo 1027, e nella nota ultima al precitato art. 1028.

Il beneficio dell' inventario non togliendo all' erede che vuole ottenerlo e conservarlo la qualità di *vero erede*, incaricato del pagamento dei debiti ereditarii dagli articoli 1093 e seguenti, e dei legati dagli articoli 860 e 861, la seconda disposizione dell' articolo, conforme al disposto dal § 4 della legge *Scimus*, *1 lo autorizza a *pagare i creditori ed i legatarii a misura che si presentano*, sia quando egli ciò faccia col proprio danaro col subingresso legale nelle ragioni dei creditori soddisfatti, sia quando in siffatti pagamenti egli impieghi il danaro proveniente dalla vendita dei mobili fatta, previa giudiziale autorizzazione, ai pubblici incanti. E la soddisfazione dei debiti ereditarii e dei legati non è soltanto *una facoltà* che la legge concede all'erede beneficiato: essa è ben anzi un obbligo che gl' incombe come ho qui sovra osservato, così che, come giustamente osservano i signori Chabot *2 e Toullier *3, egli non può sottrarsi al pagamento a favore di quei creditori che si presentano, a pretesto che sianvi altri debiti ereditarii e legati, nè pretendere di dilazionarlo sino alla liquidazione del conto di cui nel seguente articolo, se non giustifica della notificazione fattagli di qualche opposizione, come avvertirò ben tosto.

3.° La corrispondente seconda parte dell' articolo 808 del codice civile francese non stabilisce, niente più che la succitata legge romana, verun termine, trascorso il quale soltanto, l'erede beneficiato possa, a difetto di opposizioni, pagare i creditori che si presentano, coll' effetto che a questi pagamenti attribuisce il disposto dall' articolo seguente.

Acciò il difetto di opposizione per parte dei creditori operar possa l' effetto predivisato, conveniva fissare ai creditori predetti un termine per fare opposizione al libero pagamento dei debiti ereditarii, acciò, nel caso di non cospicua eredità, l'erede beneficiato, il quale sia in posizione di pagare coi proprii danari i debiti ereditarii conosciuti ed inventarizzati, con un precipitoso pagamento a quei creditori, ed assestamento coi medesimi di conto del valore dell' eredità, non possa pregiudicare gli altri creditori che non si sono presentati per essere soddisfatti.

*1 Ivi: « Et eis credita satisfaciunt qui primi veniant creditores. »

*2 Tom. 2, art. 808, num. 4.

*3 Tom. 2, pag. 288, num. 383.

Ora, acciò il ritardo nel fare un atto, alla cui mancanza la legge attribuisce la perdita di un diritto qualunque, possa produrre la decadenza, conviene che siffatto ritardo sia accompagnato da colpevole trascuranza, e dalla scienza in colui che lo trascura del fatto che può darvi luogo, e così acciò il difetto di opposizioni per parte dei creditori possa autorizzare l'erede beneficiato a pagare quelli di essi che si presentano, era d'uopo che la legge fissasse un termine, trascorso il quale tale pagamento potesse eseguirsi.

Riempendo questa lacuna del codice civile francese, e di altri codici moderni, il Sovrano Legislatore nostro fissa ad un mese il termine, trascorso il quale, se non vi sono opposizioni, l'erede beneficiato può pagare i creditori a misura che si presentano, e lo fa partire dalla « pubblicazione di cui all'art. 1010, ovvero dal compimento dell'inventario se la detta « pubblicazione vi fu anteriore, » come quella che diffida i creditori del defunto, che l'erede non accetta l'eredità che col beneficio dell'inventario, e che ne vuole assumere gli obblighi e conservare i diritti.

4.° Questa fissazione di termine è generale, ed essa dee riputarsi *di rigore*, come quella che può produrre gl'importanti effetti nel seguente articolo sanzionati. Ne seguirà egli da ciò che, se il padre od il tutore di un figlio minore, rappresentanti il medesimo, non abbiano fatto pubblicare la dichiarazione di cui nell'art. 1010, non possa opporsi ai creditori dell'eredità ed ai legatarii *il difetto di opposizione*, perchè il termine di essa decorre soltanto dal giorno di detta pubblicazione, e così che, quantunque il detto minore debba, a mente dell'art. 982, riputarsi erede beneficiato, se i prenommati suoi rappresentanti pagano, sino a concorrente del valore dei beni ereditarii, senza giudiziale distribuzione a termini della prima parte di questo articolo, *i creditori che si presentano*, quelli che rimangono insoddisfatti, se posteriori od anteriori, abbiano un regresso verso i medesimi, o possano pretendere dal minore sui proprii di lui beni il pagamento dei loro averi, allora quanto meno che il suddivisato regresso si rendesse inefficace per l'insolubilità del creditore soddisfatto? La risoluzione di questa controversia in senso contrario al minore, presenta le più gravi difficoltà pel doppio riflesso che essa trarrebbe seco, a danno di detto minore, qualora si ammettesse contro il me-

desimo quel regresso *sussidiario* che ho accennato, la privazione di quel beneficio d' inventario di cui la legge vuole che esso goda, quand' anche non abbia adempiuto alle formalità che essa per questo effetto impone ai maggiori, e perchè di regola il fatto del tutore non può pregiudicare il minore alla sua amministrazione soggetto, massimamente quando tale fatto può ravvisarsi iscusabile, come il difetto della dichiarazione e pubblicazione di cui si tratta, la quale può sembrare superflua per un minore che non può essere erede salvo che col beneficio dell' inventario, come ho accennato nella nota 6.a all' articolo 1010, rinnovando però il suggerimento ivi spiegato ai tutori ed altri amministratori di minori di non ometterla.

Quanto poi al regresso contro il creditore soddisfatto, io credo che quest' ultimo non potrebbe invocare il difetto di opposizione per parte del creditore poziore od anteriore, perchè l' articolo non autorizzando l' erede beneficiato a pagare, senza un regolare giudizio di graduazione, i creditori che si presentano, se non dopo trascorso un mese dalla pubblicazione di cui nell' articolo 1010, ne segua che siffatta pubblicazione soltanto possa costituire in mora i creditori a far valere le loro ragioni col mezzo dell' opposizione, e che non potendo, a difetto della stessa pubblicazione, imputarsi ai creditori una colpevole trascuranza dei loro diritti, illegale debba ravvisarsi l' esequito stragiudiciale pagamento.

5.º Il pagamento ai creditori e legatari, accennato nella seconda parte dell' articolo, può farsi dall' erede beneficiato, o coi propri danari mediante surrogazione legale nei diritti delle persone da lui soddisfatte, o coi danari rinvenuti nell' eredità, o provenienti dalla liquidazione e riscossione dei crediti ereditari o dai frutti dei beni dal defunto lasciati, ovvero per ultimo col prezzo dei *beni mobili* da lui venduti, previa autorizzazione giudiciale, ai pubblici incanti a mente dell' articolo 1028; non però col prezzo degli *immobili* venduti giudizialmente a termini dell' articolo precedente, il quale, senza distinzione fra i casi di esistenza o non di opposizioni, vuole che detto prezzo *sia pagato ai creditori secondo l' ordine dei loro privilegi ed ipoteche*, e così in un regolare giudizio di graduazione, salvo i detti creditori e legatari riescano a convenire fra essi, ed anche coll' erede beneficiato, ove in lui parimenti concorra la qualità di creditore, sopra una amichevole distribuzione.

Ma la facoltà che la seconda parte dell' articolo concede all'erede beneficiato di pagare, coi mezzi qui sovra additati, i creditori e legatari *a misura che si presentano*, non ha luogo se non quando essi, col loro silenzio, autorizzano siffatto modo di pagamento.

Se essi oppongonsi a che l'erede beneficiato possa prevalersi di tale facoltà, se essi vogliono che i fondi ereditari siano fra tutti i creditori e legatari distribuiti previo un giudiziale accertamento dei rispettivi loro diritti, se essi così fanno opposizione al libero pagamento dei creditori e legatari, in questo caso vuole la prima parte dell' articolo che il detto erede beneficiato non possa più pagare che *secondo l' ordine ed il modo determinati dal Tribunale*; e ciò nè anche con fondi non provenienti dal prezzo di mobili ereditari venduti, e nemmeno con denari propri dello stesso erede.

Nota che l' articolo dice *se vi sono opposizioni* per parte dei creditori: questo modo di esprimersi del Legislatore, giunto ai termini con cui comincia la seconda parte dell' articolo, dicenti *se non vi sono opposizioni*, ci additano che basta l' opposizione di un solo dei creditori o legatari od altri interessati, perchè l' erede beneficiato non possa più di suo arbitrio pagare i debiti ed i legati. Ciò ha fondamento nel riflesso che l' articolo 1024 costituisce l' erede beneficiato amministratore dell' eredità nell' interesse *di tutti* i creditori e legatari, e lo obbliga a render loro, ed a qualunque di essi ne faccia la domanda, il conto della sua amministrazione.

6.º L' opposizione di cui parla l' articolo rimane presso noi senza oggetto per parte dei creditori ereditari, aventi ipoteca sugli immobili della successione, qualora il valore di questi immobili sia sufficiente al pagamento di tutti i debiti ipotecari, perchè, come ho avvertito nella nota precedente, la necessità della giudiziale graduazione sul prezzo di detti immobili non si fa nell' articolo 1027 dipendere dall' esistenza di opposizioni.

Dissi presso noi, giacchè altrimenti procede la cosa secondo il codice civile francese, di cui l' articolo 806 (innovato quindi dall' articolo 991 del Codice di Procedura Civile di quello Stato) prescrivendo la vendita giudiziale degli stessi beni immobili, non solo faceva facoltà, ma imponeva anzi l' obbligo all' erede beneficiato di delegarne il prezzo ai creditori che si sono fatti conoscere.

Ma se gli immobili caduti nella successione non sono sufficienti al pagamento di tutti i debiti ipotecari, i creditori che corrono il pericolo di non avere collocazione utile sul prezzo loro, ed i creditori chirografari, qualora *i fondi dell'eredità* non bastino ad estinguerne tutti i pesi, debbono essere oltre modo solleciti a fare opposizione al *libero pagamento*, e ciò nel mese successivo alla pubblicazione della dichiarazione di cui nell' articolo 1010, perchè, se trascorso detto termine, l' erede beneficiato paga tutti i creditori che si presentano, e rendendo loro il conto dei fondi ereditari, versa a loro mani ed in loro soddisfazione il *residuo*, i detti creditori non pagati e non oppositori non possono esercitare verun regresso, nè contro l' erede beneficiato, nè contro i detti *creditori* soddisfatti, come noi vedremo nell' articolo seguente.

7.º Quanto al modo ed alla forma delle opposizioni dall' articolo autorizzate, il corrispondente articolo 808 del codice civile francese dice soltanto: *se vi sono dei creditori oppositori*, l' erede beneficiato non può pagare che nell' ordine e nel modo regolati dal giudice.

Gli Autori del Dizionario Generale di diritto moderno *1 credono che, a costituire l' opposizione di che si tratta, basti che un creditore abbia evocato in giudizio l' erede beneficiato, *in pagamento del suo credito*, e citano una sentenza della Corte d' Appello sedente in Bruxelles del 28 gennaio 1831, la quale abbia così deciso, ed il sig. Chabot abbraccia la stessa opinione *2.

Non sembrami molto decisivo l' argomento che da questo autore si adduce, dicendo che la notificazione fatta dal creditore all' erede del suo credito, avendone per oggetto il pagamento *sui beni della successione*, equivalga ad un diffidamento non volere esso che il prezzo loro sia ad altri che a lui distribuito. Oltrecchè l' erede beneficiato potendo pagare i debiti ereditari col proprio danaro, la domanda del pagamento non può dirsi tuttora promossa sui beni della successione, il pagamento predetto ed il modo di effettuarlo sono due cose abbastanza distinte, onde dalla dimanda di detto pagamento non possa di necessità indursene una tassativa indicazione del modo preaccennato.

*1 V.º *Bénéf. d' invent.* num. 126.

*2 Tom. 2, art. 808, num. 1.

In questo dubbio sembrami non inverosimile che il nostro Legislatore, valendosi nell' articolo delle espressioni dicenti : « se vi sono opposizioni per parte dei creditori od altri interessati *significate all' erede beneficiato* », abbia inteso che i creditori, i quali vogliono valersi della facoltà dalla legge loro accordata, senza necessità di istituire il giudizio in pagamento dei loro crediti, debbano ricorrere al Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, ed ottenere lettere di notificazione all' erede beneficiato dell' opposizione che per loro parte si fa a che esso paghi i creditori e legatari *a misura che si presentano*, e sarà per lo meno regolare questo modo di fare l' opposizione di cui è caso. Il suddivisato riflesso risolve parimenti la controversia sovra cui non sono concordi le opinioni degli autori francesi « se rispetto ai creditori *ipotecari* del defunto, « l' esistenza delle iscrizioni per essi prese equivalga all' opposizione, dispensandoli dall' adempimento di questa formalità. »

8.° Il codice di procedura francese contenendo, nel titolo XI del libro V, parte 11.a, le regole di procedimento nel giudizio di *distribuzione* proporzionale ossia *per contributo* del prezzo degli *effetti mobili* staggiti in odio del debitore, come esso, nel titolo XIV dello stesso libro, regola il procedimento per *l' ordine e graduazione* dei creditori sul prezzo degli *immobili* spropriati e venduti, l' esecuzione del disposto dall' articolo 808 del Codice di quello Stato, secondo cui « se vi sono « dei creditori opposenti, l' erede beneficiato non può pagare « che *nell' ordine e nel modo determinati dal Tribunale*, » non poteva presentare difficoltà, essendo ovvio, come ne convennero tutti gli autori francesi, che questo ordine e questo modo sono quelli tracciati rispettivamente nei titoli predetti di quel Codice di Procedura, e che i Tribunali non avrebbero potuto altri sostituirvene.

Le consimili espressioni del nostro articolo non presenteranno maggiore difficoltà quanto alla distribuzione del prezzo degli *immobili* dall' erede beneficiato venduti, volendo l' articolo 1027 che il prezzo loro sia pagato ai creditori secondo l' ordine dei loro privilegi ed ipoteche; ciò che ci rimanda, sino a che un Codice di Procedura Civile abbia stabilito altrimenti, alle disposizioni contenute nel capo 11.° del titolo XXIII del presente Codice, in cui l' articolo 2552 è precisamente applicabile al caso, ed a quelle stabilite negli articoli 153 e seguenti del Regio Editto 16 luglio 1822.

La difficoltà può nascere, sino alla pubblicazione di un Codice di Procedura, quanto al modo con cui i Tribunali possano mandare distribuirsi ai creditori ereditari ed ai legatari il prezzo degli *effetti mobili* dall'erede beneficiato venduti giudizialmente, qualora esistano opposizioni dei creditori, a quale distribuzione sono estranei i succitati articoli 133 del Regio Editto ipotecario e non avendo noi, nelle nostre attuali leggi di Procedura, regole positive per la distribuzione isolata del prezzo di tali effetti, che possano riescire applicabili a quella di cui nell'articolo.

In questo odierno silenzio della legge, io non troverei inconveniente che applicando per regola di parità autorizzata dall'articolo 15, il disposto dal citato articolo 2552, del presente Codice, e dall'articolo 133 del Regio Editto 16 luglio 1822, nel caso i creditori e legatari oppponenti, nominati nell'inventario, e quelli che abbiano evocato in giudizio l'erede beneficiato, *siano in numero maggiore di tre*, il Tribunale del luogo ove siasi aperta la successione possa, a termini dell'articolo 134 dello stesso Regio Editto, nominare un assessore, il quale aprirà il verbale di *distribuzione per contributo*, ingiungendo i creditori prenommati a produrre i loro rispettivi titoli nel mese dalla notificazione di questa ordinanza fatta al domicilio di cadun creditore, ed a quello del procuratore eletto pei creditori oppponenti e già comparsi in giudizio, seguendo nell'ulteriore procedimento le regole applicabili alla distribuzione di che si tratta, stabilite nell'articolo 135 e seguenti del Regio Editto.

9.° Ma se nell'eredità accettata col beneficio dell'inventario siano caduti immobili ed inoltre effetti mobili di qualche considerazione, come fondi di negozio e simili, come dovressi procedere alla *graduazione* sul prezzo dei primi ed alla *distribuzione per contributo* sul prezzo dei secondi?

Osservano i signori Toullier *1 e Vazeille *2 che il codice civile francese non prevede il caso di tale concorrente esistenza di prezzi diversi, e traendo argomento di *parità* dal disposto negli articoli 539, 540 e 541 del Codice di Commercio di quel Regno pel caso di *fallimento*, credono che i creditori ipotecari del defunto avendo diritto di *partecipare* al prezzo

*1 Tom. 2, pag. 288, num. 382.

*2 Tom. 1, art. 808, num. 2.

proporzionale dei mobili, possano chiedere che la distribuzione del medesimo per contributo preceda la graduazione sul prezzo degli immobili.

Se la quistione si presentasse appo noi, qualunque sia per essere la disposizione che, intorno al fallimento, sarà per adottarsi dal Sovrano Legislatore Nostro, io troverei un altro argomento di parità nel disposto dall'articolo 2160, secondo cui, « i privilegi che si estendono sopra i mobili e sopra li im-
« mobili . . . non si esercitano sopra gli immobili che in difetto
« di mobili » e parmi che il prezzo di detti mobili debba riunirsi al prezzo degli immobili, che rimanga dopo soddisfatti tutti i creditori privilegiati ed ipotecari, il quale, a termini dell'articolo 2351, deve distribuirsi « ai creditori mancanti di iscrizione o chirografarii comparsi, senza distinzione ed a *pro rata* dei loro crediti. »

Se questa mia opinione avesse fondamento, converrebbe conchiudere che la graduazione sul prezzo degli immobili preceder debba anzi che susseguire la distribuzione per contributo ossia a *pro rata* (che i Francesi chiamano *au marc-le-Franc*) del prezzo dei mobili ereditari.

10. Gli autori francesi propongonsi la quistione se l'erede beneficiato, il quale, nel caso delle opposizioni di cui nell'articolo, legalmente notificategli, paghi il prezzo degli immobili o dei beni mobili caduti nella successione ai creditori e legatari altrimenti che secondo l'ordine e nel modo stabiliti dal Tribunale, *incorra la pena della decadenza dal beneficio dell'inventario.*

Il signor Cbatot *1, sul riflesso che l'erede beneficiato non abbia diritto di fare una distribuzione arbitraria e stragiudiciale, e che, facendola, disponga da padrone di detti prezzi, e devenga così ad un atto di accettazione pura e semplice dell'eredità, risolve in senso affermativo la controversia.

Ma i signori Duranton *2, Delvincourt *3 e Vazeille *4 decidono, con maggior ragione in mio senso, che, non avendo la

*1 Tom. 2, art. 808, num. 2.

*2 Tom. 4, pag. 33, num. 52.

*3 Tom. 2, pag. 97.

*4 Tom. 1, art. 808, num. 5.

legge inflitta la pena della decadenza alla contravvenzione all'articolo 808 del codice civile francese (il nostro ora commentato), non possano i Tribunali pronunziarla; potersi soltanto, sulla richiesta di un creditore insoddisfatto, ordinare una regolare graduazione o distribuzione, ed obbligare i creditori pagati a conferire le somme per essi esatte, e contabilizzare l'erede beneficiato per le somme pagate a creditori divenuti insolvisibili.

Il signor Duranton dice che la Corte d'Appello sedente in Riom, con una sentenza che egli cita sotto la data del 7 dicembre 1820, ricusossi di pronunziare la decadenza, ed il sig. Vazeille, assegnando a quella sentenza la data del 7 maggio 1819, dice che essa fu confermata dalla Corte di Cassazione con altra di detto giorno 7 dicembre 1820.

1031. I creditori non oppositori, i quali non si presentano che dopo la liquidazione dei conti, e dopo il pagamento del residuo, hanno soltanto regresso contro i legatari.

Quest'azione si estingue col decorso di tre anni da computarsi dal giorno della liquidazione del conto, e del pagamento della residua somma.

1.º Lo studio comparativo delle leggi non essendo utile se non in quanto il loro parallelo giovi a spiegare lo spirito od a rilevare la saviezza di quella della cui applicazione si tratta, ravviso inutile lo informare i miei lettori di una controversia cui diede luogo in Francia una inesatta redazione della seconda parte dell'articolo 809 di quel codice civile, siffatta inesattezza essendo stata emendata nell'alinea del nostro articolo. Coloro che desiderassero di avere notizia di detta quistione potranno consultare i signori Malleville, Chabot, Toullier, Duranton, e Malpel, ed in ispecie il signor Vazeille, il quale, nella prima sua nota al citato articolo 809 del codice civile francese, riepiloga le varie opinioni dei sullodati scrittori.

Non sarà per contro inopportuno lo avvertire che la disposizione contenuta nella prima parte dell'articolo (conforme alla prima parte del citato articolo 809 del codice civile francese)

è desunta dal paragrafo 5 della già citata legge *Scimus*, 22 Cod. *De iure delib.*, nella quale l'imperatore Giustiniano rescriveva che i creditori, i quali « post emensum patrimonium . . . su-
« perveniant, neque ipsum heredem, neque eos qui ab eo com-
« paraverint res, quarum pretia in legata vel fideicommissa
« processerunt inquietare concedantur. Licentia creditoribus non
« deneganda *adversus legatarios venire*, vel hypothecis vel in-
« debiti condictione uti, et haec quae acceperint recuperare :
« cum satis absurdum sit creditoribus quidem ius suum perse-
« quentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro
« lucro certant, suas partes leges accommodare. »

Stabiliendo l'articolo che i creditori non opponenti, i quali non si presentano che dopo la liquidazione dei conti e dopo il pagamento del residuo, hanno soltanto regresso contro i legatari, ne segue che essi nessuno ne possono esercire, nè contro l'erede beneficiato, nè contro i creditori da lui pagati, quantunque posteriori in ipoteca a quelli insoddisfatti e non opponenti, come essi non possono neppure esperire più di veruna azione ipotecaria sugli immobili ereditari dal detto erede regolarmente venduti.

2.° Nei successivi paragrafi 6, 7 e 8 della citata legge l'imperatore Giustiniano si propone la specie che l'erede beneficiato abbia pagati alcuni creditori colla *dazione in paga* ai medesimi di effetti ereditari, o coi propri denari, e decide che, in questo caso, i creditori ereditari non hanno bensì regresso contro il predetto erede, ma loro accorda il diritto di ripetere dai detti creditori acquirenti le somme per cui loro venne fatta la dazione in paga, o coll'azione ipotecaria, o con quella chiamata condizione d'indebito.

Il nostro articolo 1027 vietando all'erede beneficiato il vendere *privatamente* gli immobili ereditari, non vi è dubbio che la dazione in paga trovisi compresa nel divieto, essendo essa una vera vendita col compenso nel prezzo della somma dovuta al compratore.

Ma il detto articolo non fa che assoggettare l'erede che aliena stragiudicialmente gli immobili ereditari alla pena della decadenza dal beneficio dell'inventario, e nulla stabilisce, pel caso premenzionato, intorno ai diritti dei creditori anteriori *insoddisfatti*. Ora, se l'insolvibilità di detto erede rendesse frustratoria l'azione contro di lui, diretta a costringerlo al pa-

pagamento coi propri beni del credito ereditario non estinto, il creditore che non avesse fatta opposizione a termini dell' articolo precedente, e che non si presentasse che dopo la liquidazione dei conti e dopo il pagamento del residuo, potrebbe egli invocare la citata legge romana per ripetere dal creditore posteriore soddisfatto la somma al medesimo pagata?

Siffatta controversia potrà difficilmente insorgere, essendo poco verosimile che un erede, il quale nulla abbia a perdere, accetti una eredità col beneficio dell' inventario, e che accettandola, dopo di avere soddisfatto colla cessione di un fondo ereditario, un creditore più sollecito, si occupi di liquidare cogli altri creditori e legatari i conti e loro paghi il residuo, a difetto del che *il presente articolo riserva tuttora al creditore insoddisfatto il suo regresso verso i creditori posteriori cui furono pagati i loro averi.*

Ma se la proposta quistione insorgesse, io osserverei che il vero effetto, dal precedente articolo attribuito all' opposizione di cui in esso, è non già quello di evitare che l' erede disponga a suo arbitrio degli immobili creditari, giacchè a ciò provvede l' articolo 1027, ma bensì quello di impedire che il detto erede paghi i creditori ed i legatari *a misura che si presentano*, o coi propri denari subentrando efficacemente nei loro diritti, o col prezzo dei mobili regolarmente venduti a termini dell' articolo 1028; che perciò potrebbe al difetto di opposizione essere tale effetto recusato, ravvisandola non diretta ad assicurare i diritti dei creditori contro una illegale alienazione degli immobili predetti.

3.º Dissi nella nota precedente che, finattantochè l' erede beneficiato non ha liquidati i conti e pagato il residuo, i creditori conservano tuttora la ragione di regresso contro i creditori soddisfatti *sè essa può loro esser utile.*

L' articolo diffatti non fa dipendere la decadenza da questo diritto soltanto dalla mancanza di opposizione, ma esige di più che il creditore insoddisfatto non si presenti (e così non faccia valere le sue ragioni) se non dopo liquidati i conti, e dopo pagato dall' erede il residuo: d' onde la conseguenza che, sino a quest' epoca i suoi diritti sono dalla legge mantenuti, e non soltanto per la consecuzione del residuo, bensì per la consecuzione del suo avere, ripetendo dal creditore posteriore colla *condizione d' indebito*, accordata dall' imperatore Giustiniano e dall' articolo 1495, la somma che gli venne indebitamente pagata.

Nel primo progetto del codice civile francese la sessione di Legislazione aveva aggiunta alla disposizione che si legge nella prima parte dell' articolo 809 di detto codice (ripetuta nella prima parte del secondo articolo) un' altra prescrizione concepita nei termini seguenti: « *ceux (quei creditori) qui se présentent avant l'apurement du compte peuvent aussi exercer un recours subsidiaire contre les créanciers payés à leur préjudice.* »

Quantunque nella sessione del Consiglio di Stato francese non siasi fatta la menoma opposizione a sì fatta duplice disposizione, nella redazione definitiva del citato articolo 809, quella seconda parte contenuta nel progetto trovasi ommessa. Quella ommissione dovrà essa attribuirsi ad un materiale errore del copista, ovvero piuttosto all' idea che fosse superflua l' aggiunta prenominata?

Gli autori francesi furono discordi nel determinare il motivo di tale ommissione, convenendo però non avere esso potuto consistere nella disapprovazione di quella seconda parte, giacchè risulta dalle deliberazioni di detto Consiglio di Stato, che l' intero articolo venne approvato coll' aggiunta proposta dal sig. Tronchet *1.

Queste particolari circostanze della francese Legislazione fecero nascere fra gli scrittori legali di quello Stato la controversia « se ai creditori *opponenti*, i quali si presentano *prima della liquidazione dei conti* competa o non un regresso *contro i creditori posteriori* stati soddisfatti dall' erede beneficiato. »

Il sig. Delvincourt *2, la cui opinione il sig. Duranton *3 trova più conforme ai principii generali del diritto, senza però adottarla in modo positivo, invocando la regola *vigilantibus jura subveniunt*, ed osservando che fra due creditori i quali egualmente *certant de danno vitando*, *melior est conditio possidentis*, ricusa al creditore anteriore insoddisfatto, *tuttochè opponente e comparso prima della liquidazione dei conti*, la ri-

*1 Siccome l' articolo, nella duplice sua disposizione diceva soltanto: *les créanciers qui ne se présentent: ceux qui se présentent*, il sig. Tronchet, osservava doversi distinguere fra i creditori *opponenti* ed i creditori non *opponenti*. Questa osservazione essendo consentanea al disposto dall' articolo 808 del codice civile francese (il nostro precedente) venne accolta da quel Consiglio di Stato.

*2 Tom. 2, pag. 102.

*3 Tom. 4, num. 35, pag. 35, ver. *Enfin*.

petizione d'indebito contro il creditore posteriore che venne pagato dall'erede.

Il sig. Chabot *1 per contro, alla cui opinione si accostano i signori Toullier *2, Malpel *3 e Dalloz *4, traggono argomento dalla duplice prima redazione dell'articolo 809 del codice civile francese, dal non essere stata la medesima disapprovata, e sostengono che il detto articolo ricusando al creditore anteriore il regresso contro il creditore posteriore, nel caso soltanto egli non si presenti se non dopo la liquidazione dei conti, glielo conceda, se egli sia opponente, sino alla detta liquidazione, e che, per ricusarglielo si richiedano riuniti il difetto di opposizione e la tardività della sua rappresentazione: dal che ne derivano la conseguenza che quella seconda parte dell'articolo del progetto abbia potuto essere ommessa come superflua.

Gli autori del Dizionario Generale di diritto moderno *5 citano una sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles del 28 gennaio 1851, la quale abbia decisa la controversia in conformità di quest'ultima dottrina ricusando al creditore posteriore soddisfatto l'applicazione dell'art. 1258 del codice civile francese (il nostro 1528).

Io mi accostai qui sovra tanto più facilmente a questa opinione che la *condizione d'indebito* è conceduta espressamente da Giustiniano nel § 6 della legge *Scimus*, citato nella nota precedente, che colui il quale riceve per errore di chi paga ciò che era dovuto ad un altro, può dirsi che riceva ciò che non gli era dovuto, e rimanga perciò soggetto a restituirlo a termini dell'articolo 1494; e soprattutto che l'opposizione autorizzata dall'articolo precedente rimarrebbe senza effetto nel caso di insolubilità dell'erede beneficiato, se, malgrado la medesima, il creditore insoddisfatto, il quale fu sollecito a far valere le sue ragioni prima della liquidazione, non potesse esperire di un utile regresso contro i creditori posteriori stati

*1 Tom. 2, art. 809, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 288, num. 585.

*3 Num. 235 e 236.

*4 Rép. Mét. v.º Success., cap. 5, sez. 5, art. 5, num. 21.

*5 V.º Bénéf. d'invent., num. 138 in fine.

dall'erede soddisfatti, regresso che gli concede il signor Vazeille come ho rilevato nell'ultima nota all'articolo precedente.

4.° Qui però potrebbe da taluno rilevarsi che, se la controversia di cui sonomi nella nota precedente occupato con quel maggiore sviluppo che può permettermi la qualità del da me intrapreso lavoro, poteva presentare un grave interesse nel sistema del codice civile francese, il quale, nell'articolo 806, obbligava l'erede beneficiato che vendeva gli immobili ereditarii a delegarne il prezzo a favore dei creditori, *1 siffatto interesse sia pressochè nullo dietro il disposto dal nostro articolo 1027, secondo cui il detto prezzo debb'essere pagato ai creditori *secondo l'ordine de' loro privilegi ed ipoteche*, e così in un regolare giudizio di graduazione.

Dirassi che, se in tale giudizio non interviene il creditore anteriore *opponente*, i suoi diritti ipotecarii rimangono paralizzati in seguito della cancellazione delle iscrizioni ipotecarie, ordinata dall'assessore relatore in conformità del disposto dall'articolo 156 del Regio Editto 16 luglio 1822; che perciò nel sistema del nostro Codice, non possa insorgere quistione di *anteriorità* sul prezzo degli immobili venduti dall'erede beneficiato tra il creditore collocato e pagato, ed il creditore non comparso nel giudizio d'ordine ed insoddisfatto; e si soggiungerà che, non essendo i mobili suscettivi di ipoteca, non possa neppure trattarsi fra i creditori *chirografarii* del defunto di anteriorità degli uni agli altri. Ma siccome molte volte gli eredi che accettano col beneficio dell'inventario le eredità a loro favore devolutesi si propongono di conservare i beni in esse caduti disinteressando i creditori ipotecarii delle medesime, e profittando del subingresso legale nei loro diritti, può facilmente accadere che questi eredi, dopo la vendita giudiziale degli immobili ereditarii, o dimenticando, o trascurando le fatte opposizioni, paghino alcuni di detti creditori che fossero da altri primeggiati. E se la distribuzione del prezzo degli effetti mobili fatta stragiudizialmente, e malgrado le opposizioni dall'erede beneficiato, non può far nascere fra i creditori *chirografarii* quistione di *preferenza*, essa può dar luogo a controversia di

*1 Disposizione innovata dall'articolo 991 del Codice di Procedura Civile di quello Stato, conforme per la versione del prezzo degli immobili al nostro articolo 1027 precitato.

concorso nella partecipazione al medesimo, ed io non revoco in dubbio che, se al creditore ipotecario opponente e rimasto insoddisfatto compete, prima della liquidazione dei conti e del pagamento del residuo contro il creditore posteriore, la ripetizione d'indebitato, onde conseguire sulla somma pagatagli il suo credito anteriore, la stessa azione compete al creditore chirografario, onde conseguire, sulla somma pagata ad un altro simile creditore *la porzione a lui spettante in via di proporzionale contributo*, come l'avrebbe conseguita, se la distribuzione del prezzo degli effetti mobili fosse stata fatta in conformità dell' articolo precedente.

5.^o Dissi nella nota 3.^a qui sovra che il creditore, il quale si presenta prima *del pagamento del residuo*, ha diritto non solo alla consecuzione di questo residuo, ma di più a ripetere dai creditori soddisfatti che siano a lui posteriori le somme loro pagate sino alla concorrenza di quella a lui dovuta.

L'articolo diffatti non riduce il creditore non opponente al solo regresso contro i legatari, e non gli ricusa così quello contro i creditori soddisfatti, se non allorquando egli non si presenti che dopo la liquidazione dei conti, e dopo il pagamento del residuo: essa glielo accorda adunque tuttavolta che il medesimo si presenti prima di detto pagamento, come quello a cui soltanto sono applicabili le parole *post emensum patrimonium* impiegate dall' Imperatore Giustiniano nel § 5 della citata legge 22 Cod. *De iure deliberandi*.

Nella stessa nota ho trattata la quistione se ai creditori *opponenti*, i quali si presentano prima della liquidazione dei conti e del pagamento del residuo compete il diritto di regresso verso i creditori posteriori soddisfatti, ed ho creduto di doverla risolvere in senso affermativo.

Il sig. Dalloz fa un passo più avanzato *1 ed opina che questo diritto compete al creditore che si presenta come sovra prima della liquidazione, *quand' anche esso non sia stato opponente*: osserva giustamente in mio senso il prelodato autore che l'art. 809 del codice civile francese (il presente nostro), per ridurre il creditore insoddisfatto al regresso contro i legatari, e per denegargli così l'azione in ripetizione contro i creditori soddisfatti, esige che egli sia non opponente, e che non

*1 Cit. loco, e num. 30.

si presenti se non dopo la liquidazione dei conti; dal che ne segua per argomento a contrario, il quale ha qui tutta la forza, che il creditore non opponente, il quale si presenta prima della liquidazione dei conti possa esperire di quei diritti che la legge gli ricusa soltanto se egli non si presenta se non dopo la liquidazione predetta.

Nè varrebbe l'opporre che, nel precedente articolo, il Legislatore, quando non vi sono opposizioni, autorizzò l'erede beneficiato a pagare i creditori a misura che si presentano, disposizione questa diretta ad evitare che il predetto erede, a pretesto dell'esistenza di creditori anteriori o posteriori a quello che esperisce de' suoi diritti, possa rifiutare o remorare il pagamento della somma dovutagli.

Il detto precedente articolo altro non fa che imporre all'erede l'obbligo di pagare in modo a non poter essere ricercato per tale pagamento: gli effetti di questo pagamento tra il creditore soddisfatto e quelli cui possano competere ragioni di preferenza o di distribuzione a *pro rata* è determinato in questo articolo.

6.° Se la massima *non est hereditas* (di cui il legato forma uno stralcio) *nisi deducto aere alieno*, se il riflesso spiegato dall'Imperatore Giustiniano nel § 5.° della legge 22 Cod. *De iure deliberandi*, riferito nella nota 1.a qui sopra, esigeva che al creditore insoddisfatto, tuttochè non opponente e tardivo nel far valere le sue ragioni, venisse riservato il diritto di ripetere dai legatari quelle somme ad essi pagate dall'erede, il cui pagamento non può dirsi giustamente fatto se non dopo soddisfatti tutti i debiti della successione, parve al Legislatore incongruo il lasciare il legatario che esigette il legato soggetto ad una ripetizione d'indebito proposta da un creditore colpevole di una doppia trascuranza, durante il termine della trentenaria prescrizione, a cui è soltanto luogo quando un termine più breve non è, in particolari casi, dalla legge stabilito.

Dispone perciò l'alinea dell'articolo (conforme in ciò all'alinea dell'art. 809 del codice civile francese) che « Quest'azione » (quella di regresso contro i legatari, di cui nella prima parte dell'articolo) si estingue col decorso di tre anni *da compimento del giorno della liquidazione del conto e del pagamento della residua somma* ».

Per un'eccezione alla regola generale, secondo cui il termine delle prescrizioni si computa dal giorno in cui nacque l'azione, il Legislatore non fa partire quello della triennale prescrizione da lui sancita dal giorno del pagamento fatto al legatario, ma soltanto dal *pagamento del residuo* fatto dall'erede beneficiato previa la liquidazione del conto, a cui egli è assoggettato dall'art. 1024, come quell'epoca soltanto alla quale può dirsi *esaurito il patrimonio del defunto*.

Finchè adunque l'erede beneficiato non ha pagato il residuo dei fondi ereditari, accertato coi creditori o coll'ultimo di essi da lui soddisfatto, quelli che rimangono insoddisfatti in tutto od in parte col pagamento di detto residuo a chi di ragione, possono tuttora ripetere dai legatari le somme loro pagate.

La relativa e conforme disposizione del citato articolo 809 del codice civile francese fa dire al sig. Duranton *1 quanto segue: « Nous aurions bien de la peine à croire, si le compte « aurait été rendu et apuré depuis trois ans, mais qu'il fut « resté *quelque reliquat* entre les mains de l'héritier, qu'il aurait encore, ou dont il ne se serait libéré que depuis moins « de trois ans, ce qui arrivera très-fréquemment, qu'un légataire qui aurait touché le montant de son legs depuis trois « années, peut être recherché avec succès par un créancier négligent. L'esprit, sinon la lettre de la loi, repousserait fortement ce créancier . . . c'est plutôt *l'époque du paiement* fait « au légataire duquel le créancier voudrait répéter, que celle « du *solde définitif du reliquat*, n'importe à qui, qu'on a dû « avoir en vue pour faire courir la prescription. »

Il signor Vazeille giustamente disapprova questa sentenza *2 dicendo: « Quelque juste que soit la considération présentée par « M. Duranton, nous ne croyons pas qu'elle puisse autoriser « les juges à refaire la loi. »

Io ritengo di più che, sulle considerazioni che possono rendere il Legislatore difficile ad ammettere le ripetizioni d'indebito, prepondera quella che non permette ad un legatario di ottenere gli effetti di una liberalità a suo favore esercita, mentre non sono soddisfatti tutti i pesi gravitanti sull'autore della medesima, giusta quel gran canonic legale *nemo liberalis nisi liberatus*.

*1 Tom. 4, pag. 34, num. 5.

*2 Tom. 1, art. 809, num. 3.

7.° Chiuderò i miei commenti sovra questo articolo colle osservazioni giustamente fatte dal prelodato sig. Vazeille *1 che, se dal conto reso dall' erede beneficiato, e da lui liquidato coi ereditori che si presentarono, risulta di un residuo rimasto a di lui mani, sia in denari come in beni dell' eredità, egli non può rieuarsi al pagamento di tale residuo ai ereditori insoddisfatti od ai legatari, qualunque sia stata la loro negligenza, non andando l' azione che ad essi compete per la consecuzione dello stesso residuo soggetta che alla prescrizione trentenaria.

E che, se, nell' intervallo decorso tra la liquidazione dei conti e la sopravvenienza di ereditori ritardatari, l' erede beneficiato ha venduti effetti mobili dell' eredità formanti il residuo, l' azione di detti ereditori si riduce alla rappresentazione del prezzo ritrattone o del loro valore: ciò che però non sarebbe applicabile presso noi che a quegli effetti mobili che il detto erede avesse venduti dopo trascorsi anni cinque dalla dichiarazione di cui nell' articolo 1010, giacchè il nostro articolo 1028, soltanto dopo siffatto trascorso, lo dispensa dall' obbligo di vendere i mobili ereditari previa autorizzazione giudiziale e col mezzo di pubblici ineanti, obbligo impostogli durante il quinquennio sotto pena di decadenza dal beneficio di inventario.

1032. Le spese dell' apposizione de' sigilli, se furono apposti, quelle dell' inventario e del conto sono a carico dell' eredità.

1.° Quantunque l' erede beneficiato non tralasci di essere vero erede e proprietario dei beni caduti nella successione (soltanto però in quanto che le vendite da lui fatte irregolarmente di detti beni non siano nulle come ho avvertito nella nota 1.a all' articolo 1027), la legge considerandolo tuttavia quale amministratore dei beni stessi, tenuto di rendere il conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatari (art. 1024), non poteva il detto erede essere riguardato con occhio meno favorevole degli altri amministratori, ed essere assoggettato a sopportare in proprio quelle spese di apposizione di sigilli e d' in-

*1 Ivi num. 4, e 5.

ventario da lui fatte nell'interesse dell'eredità da esso amministrata, come neppure le spese *del rendimento di conto*, spese che le regole generali pongono tuttora a peso dell'amministrato, soprattutto nelle amministrazioni gratuite, e di cui è fatto cenno speciale a favore dell'erede beneficiato nel § 9 della più volte citata legge 22, ultima del Codice al titolo *de iure deliberandi*.

Si è per ciò che l'articolo 810 del codice civile francese dichiara siffatte spese *a carico dell'eredità* e che quella prescrizione venne in questo articolo dal Sovrano Legislatore nostro adottata.

2.^o Nella nota 6.a all'articolo 1024 precitato dissi che l'erede beneficiato, il quale rende ai creditori ed ai legatari il conto dell'amministrazione da lui avuta, può portare nel suo searcamento, oltre alle spese in questo articolo accennate, quelle *delle liti da lui promosse o sostenute nell'interesse dell'eredità*, le spese funebri e d'ultima malattia del defunto, i diritti di successione, le spese di coltura dei beni ereditari e di riparazioni ai medesimi, le contribuzioni pegli stessi beni pagate ecc., di cui alcune accennate nella citata legge romana, e le altre dai più accreditati autori *1 comprese fra quelle di cui compete all'erede beneficiato il rimborso.

Potrà a prima giunta sembrare a taluno che il presente articolo non dichiarando a carico dell'eredità salvo che le spese ivi accennate, quelle qui sovra espresse debbano sopportarsi in proprio dall'erede beneficiato.

Ma la disposizione in esso accennata *non è tassativa*, e se il Legislatore credette opportuno di fare espressa menzione delle spese di apposizione di sigilli, d'inventario e di rendimento di conto, non ne segue da ciò che egli abbia voluto escludere quelle altre spese che dall'erede beneficiato siano fatte per la conservazione di quei fondi ereditari, il cui valore dee assicurare ai creditori ed ai legatari la consecuzione dei loro legati e crediti.

Ed in vero, quantunque il codice civile francese contenga nel succitato articolo 810 una disposizione identica con quella del nostro articolo, quantunque il detto codice non abbia altrove parlato delle maggiori spese qui sovra accennate, i signori Chabot e Vazeille da me nominati nella suddetta nota 6.a non esitano ad accordare il rimborso di tali spese all'erede bene-

*1 Voet in Pand., lib. 28, tit. 8, num. 25, in med.

ficiato, ed il sig. Durantou lo estende alle spese delle liti, tuttochè egli ammetta che, nell'antica giurisprudenza, gli autori non erano d'accordo sovra questo punto.

Un argomento vittorioso a corredo di questa proposizione ce lo somministra l'articolo seguente. Se giusta il medesimo, « l'erede » dee essere condannato in proprio nelle spese quando abbia « litigato senza giusto fondamento » le spese delle liti da lui giustamente o con plausibile ragione sostenute, debbono essere a carico dell'eredità, e se ciò ha luogo per queste spese, non vi ha ragione per cui debba altrimenti decidersi per le spese funebri, per quelle di coltura e di riparazioni e simili. Quanto però alle spese delle liti dall'erede sostenute, malgrado la contraria opinione del lodato Voet ^{*1} io convengo col nostro Richeri ^{*2} doversi distinguere fra quelle liti che dall'erede siansi promosse o sostenute per far valere le ragioni dell'eredità, e le altre della lite che esso abbia dovuto sostenere *per difendersi dalle contestazioni che gli fossero fatte al godimento del beneficio legale*, delle quali egli non possa accreditarsi, come fatte ad unico ed esclusivo suo vantaggio.

1033. Se l'erede avrà litigato senza giusto fondamento, dovrà essere condannato in proprio nelle spese della lite.

La disposizione contenuta in questo articolo sembra desunta dall'articolo 152 del codice di procedura civile francese, stanziato nel titolo 7.^o del libro 2.^o, parte prima di detto codice, intitolato *delle sentenze*, in quale articolo vedesi statuito che « i procuratori ed uscieri che avranno ecceduti i limiti » del loro ministero, i tutori, curatori, *eredi beneficiati* ed « altri amministratori i quali avranno compromessi gli interessi della loro amministrazione, *potranno essere condannati* in proprio nelle spese e senza ripetizione, » disposizione questa conforme alla massima generale additataci dal Fabro nel suo codice, lib. 7, tit. 18, def. 7 in princ.

Quantunque l'articolo dica che l'erede beneficiato, il quale litiga in tale qualità senza giusto fondamento, *dovrà essere condannato* in proprio nelle spese della lite, essendo siffatta con-

^{*1} *Cit. loco*, num. 25.

^{*2} *Jurispr. univ.*, tom 7, §§ 1083 e 1084.

danna un dovere che la legge impone al Magistrato o Giudice, quando egli riconosca essere stata la lite promossa o sostenuta ingiustamente, ne segue che, a difetto della stessa condanna nella sentenza che pronunziò in merito della dimanda e dell'eccezione, il sottovento avuto dall'erede beneficiato nella causa non può paralizzare i suoi diritti di portare le dette spese in scaricamento, giusta quanto rilevai nella nota 2.^a all'articolo precedente.

SEZIONE IV.

Delle eredità giacenti.

1034. Quando spirati i termini prefissi dagli articoli 1014 e 1016 per fare l'inventario e per deliberare, non si presenti alcuno che riclami un'eredità, o che non sia noto l'erede, o che gli eredi certi vi abbiano rinunciato, questa eredità si reputa giacente.

1.^o Se l'importanza della materia trattata nella sezione precedente, da me avvertita nella nota 1.^a all'articolo 1010, obbligommi a dare alle disposizioni in essa contenute quel maggiore sviluppo che esigeva la novità dell'adottata Legislazione, costante nel mio proposito di regolare la portata del mio lavoro secondo la sua utilità, e così del più o meno frequente uso delle da me svolte illustrazioni della legge, due riflessi mi faranno essere più parco nei commenti sulle disposizioni che la presente sezione racchiude.

Consiste il primo nell'esperienza, la quale ci prova non essere molto comuni i casi in cui una eredità sia ripudiata o non curata dagli eredi, quando siano in essa caduti beni mobili od immobili di una certa entità, ai quali occorra di provvedere colla nomina di un curatore *ad bona*, non avendo per lo più luogo rispetto a siffatte eredità salvo che la nomina di un curatore *alle liti*, contro cui i creditori del defunto vogliono esperire delle loro azioni *personali*, all'oggetto di far valere quindi, dopo la condanna dell'eredità giacente, quelle ragioni *reali* che loro competere possano contro i possessori dei beni dal detto defunto alienati.

Consiste il secondo di detti riflessi nella natura delle disposizioni in questa sezione contenute, le quali di *mero diritto civile propriamente detto*, riflettono soltanto il caso in cui dagli interessati verso una eredità giacente, in cui cadono beni soggetti ad amministrazione, chiedesi che si provvegga di un *curatore a detti beni*, rimanendo così ferme, in quanto non impingano colle nuove prescrizioni, le norme di procedura per la nomina di detto *curatore alle liti*, che noi abbiamo nelle Regie Costituzioni, sino a che un compito Codice del procedimento civile vi abbia fatte quelle modificazioni e variazioni che alla saviezza del Sovrano Legislatore nostro parranno necessarie o convenienti.

D'onde ne segue che di dette regole di procedura (massimamente che esse possono riguardarsi come interinali) come di cosa estranea all'oggetto dell'opera da me intrapresa, io non abbia che a farne quel rapido cenno che possa essere utile alla gioventù che attualmente o da pochi anni, abbia intrapreso lo studio della legale.

Stabilisce l'articolo 17, lib. 3, tit. 3 delle precitate Regie Costituzioni che « nei casi che dovrà procedersi contro un'eredità « *il di cui erede sia per anco incerto* »¹, si citerà, o in persona o a casa *come sovra* »², colui a cui principalmente potrebbe appartenere la ragione della successione. »

Ed il successivo articolo 18 è concepito nei termini seguenti: « Ma giurando l'attore di non avere notizia di chi possa avere « ragione su detta eredità, *la citazione* si farà a suon di tromba « o di tamburro *avanti la casa dove ultimamente abitava il « defunto*, esprimendo ad alta voce che, essendovi alcuno che « voglia o pretenda d'esser erede o di difendere i beni di detta « eredità, comparisca in quel termine che sarà prescritto, e si « attaccherà alla porta di detta casa copia della medesima citazione. »

Quindi l'articolo 12 del tit. 4, citato libro 3.^o delle Generali Costituzioni sul modo della *legittimazione del giudizio*, statui-

¹ O perchè non siano caduti beni nell'eredità, o perchè quelli che possedeva il defunto siano tenuti da altri che i di lui eredi, giacchè se questi ne abbiano il possesso, trascorsi i termini di cui negli articoli 1014 e 1016, non può, a mente dell'articolo 1007, dirsi giacente l'eredità.

² Cioè alla casa *della solita di lui abitazione* (art. 6 del citato tit. 3, lib. 3, della Regia Legge.

see che « essendosi citata qualche eredità giacente, se non
 « comparirà alcuno per essa in giudizio, dovranno i Magistrati,
 « Prefetti o Giudici provvedergli *ex officio* di un curatore *ad*
 « *lites*, ed eleggeranno perciò uno de' più esperti procuratori
 « del Tribunale, ... e sinchè non sia in tal modo provveduto,
 « non potrà sussistere il giudizio. »

Nell'articolo 13 susseguente dispone la Regia Legge che « Il
 « curatore che si deputerà per l' eredità giacente, s' inten-
 « derà solamente *ad lites*, senza poter essere costretto ad ac-
 « cettare l'amministrazione dei beni, e volendola, dovrà prestare
 « sigurtà e fare tutto ciò a cui sono di ragione tenuti i cura-
 « tori de' beni; e nell'uno e nell'altro caso se gli costituirà un
 « conveniente ed onesto salario. »

L'articolo 14 dà al curatore predetto « facoltà di assister alla
 « causa per cui è eletto, non solo in prima istanza, ma anche
 « in grado d'appello, e di deputare il suo procuratore, se egli
 « non sarà tale *1. »

L'articolo 15 vuole che i procuratori non possano, sotto pena
 di sospensione dall' esercizio, ricusare le cure come sovra loro
 deferite.

E finalmente l'articolo 16 dispone che, « comparendo qual-
 « cheduno che si faccia erede o in persona, o per mezzo
 « di legittimo mandato, cesserà subito il curatore deputato, ma
 « si proseguirà la causa in que' termini stessi ne' quali sarà
 « stata lasciata dal curatore predetto. »

Ognun vede che le prescrizioni da me riferite sono mere pre-
 scrizioni di *procedura* sul modo di intentare e proseguire il
 giudizio contro un' eredità giacente (tranne quella di cui farò
 cenno bentosto), e che conseguentemente le regole stabilite nella
 presente sezione per la nomina di un curatore *ai beni* delle
 giacenti eredità, e per determinare i di lui obblighi e doveri
 non innovano, intorno al detto procedimento, la legge esistente,
 nulla più di quello che l'articolo 311, secondo cui *il tutore rap-*
presenta il minore negli atti civili, venne riputato innovare il
 disposto dall'articolo 11 del citato lib. 3, tit. 3 delle Generali
 Costituzioni secondo cui « Nelle liti da muoversi con pupilli mag-
 « giori di sette anni o minori di venti, le citazioni si faranno,
 « tanto nella persona di essi quanto de' loro tutori e curatori »

*1 Presso il Magistrato o Tribunale ove la causa è portata in secondo grado
 di cognizione.

Così, ed appunto per tale ragione di parità, e per le altre addotte dall'ufficio dell'Avv. Generale, conformemente alle conclusioni dal detto ufficio emanate il 17 aprile ed il 3 maggio 1841, il Senato di Piemonte, con due decreti del 26 di detto aprile e 7 maggio *1, decideva che, dovendosi citare un'eredità giacente provvista di curatore a termini del presente articolo, le lettere di citazione dovessero rilasciarsi ed eseguirsi tanto al curatore come sovra nominato, quanto alla porta dell'ultima abitazione del defunto, in conformità del disposto dal preriferito art. 18, lib. 3, tit. 3 delle Generali Costituzioni.

Ma quanto è costante il principio di giurisprudenza forense, che vengo di analizzare, altrettanto può essere dubbio il punto se, a petto delle disposizioni in questo e nel seguente articolo contenute, possa aneora in oggi rievvere applicazione il succitato articolo 13, tit. 4, lib. 3 della Regia legge nella parte con cui esso dà facoltà al curatore deputato alla lite mossa contro un'eredità giacente, di pretendere, *volendola*, l'*amministrato* dei beni in essa caduti.

Determinando il presente articolo i casi in cui un'eredità possa essere riputata giacente, quello che lo sussegue conferisce la cura a quella persona che, *sull'istanza delle persone interessate*, verrà dal Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, deputata.

La nomina del curatore *incaricato di amministrare i beni ereditari*, essendo estranea al giudizio promosso contro l'eredità giacente, la disposizione contenuta nel precitato articolo 13 dell'antica legge, come disposizione del *diritto civile* sembrami innovata da quella che noi abbiamo nel presente articolo, la quale conferisce la facoltà di provocare siffatta nomina *alle persone interessate*, e non al curatore *alla lite* alla stessa eredità già deputato:

2.º Trattandosi in questo articolo, non della sola deputazione di un curatore *alla lite* promossa contro un'eredità, ma bensì della nomina di un curatore che amministri i beni nella medesima caduti, in esso non si permette siffatta deputazione se non « quando spirati i termini prefissi dagli articoli 1014 e 1016 » per fare l'inventario e per deliberare (e così trascorsi mesi

*1 Riferiti nel Diario Forense, vol. 37, pagg. 328 e 385.

« sei dal giorno dell'aperta successione), non si presenti alcuno
« che riclaimi un' eredità. »

Supponendo la legge esistervi beni ereditari, e non essere questi posseduti dagli eredi legittimi o testamentari, ma bensì da terze persone, ovvero essere tali beni abbandonati (giacchè in caso contrario il possesso loro costituirebbe, a mente dell'articolo 1007, atto di accettazione pura e semplice dell'eredità), era indispensabile che, prima di porre gli stessi beni sotto un' amministrazione *estranea*, la legge lasciasse godere alle persone chiamate alla detta eredità dei termini loro conceduti dai precitati articoli per fare l'inventario, e per deliberare sull'accettazione pura e semplice o col beneficio legale, o sulla rinunzia alla medesima.

Non basterebbe adunque ai creditori lo allegare di non aver notizia di chi voglia essere crede, per poter far dichiarare giacente una eredità, ed ottenere la deputazione di un curatore alla medesima, alla quale non può farsi luogo se non dopo trascorsi i termini predetti.

3.^o Questa riflessione mi determina ad esternare una opinione sovra una controversia, intorno alla quale sarebbero discordi le decisioni del Senato di Savoia e quelle dell' antico Parlamento di Parigi a cui è conforme l' opinione dei più accreditati scrittori francesi.

Il Presidente Fabro *1 dicendo che, quantunque gli eredi legittimi abbiano ripudiata l' eredità, non deesi tosto deputare alla medesima un curatore, ma deono essi prima essere sentiti, perchè potrebbero, soprattutto se minori, impugnare la fatta rinunzia, soggiunge: « Dante interea iudice curatorem hereditati quasi iacenti, si in iudicio dixerint omnes qui heredes esse possunt nolle se heredes esse. »

Da questa dottrina ne seguirebbe che, quando gli eredi di *primo grado* rinunzino ad una eredità, i creditori di essa che chiedano deputarsele un curatore, debbano prima chiamare in giudizio gli eredi del *secondo grado*, e rinunziando parimenti questi ultimi, quelli del *terzo grado* e così successivamente sino al *grado duodecimo* di cui nell'articolo 941.

I sigg. Duranton *2 e Chabot *3 trattano siffatta controversia

*1 In cod. lib. 6, tit. 12, def. 17.

*2 Tom. 4, pag. 81, num. 61 e 62.

*3 Tom. 2, art. 811, num. 2.

in relazione agli effetti che l'articolo 785 del codice civile francese (il nostro 999) attribuisce alla rinunzia ad una eredità, ed al principio della devoluzione di pien diritto agli eredi del grado susseguente, sancito nell'articolo 786 (il nostro 1000).

Da queste disposizioni il signor Duranton ne deriva la conseguenza che *en principes purs*, come egli dice, un' eredità non potrebbe essere riputata giacente se, dopo la rinunzia degli eredi di primo grado, non abbiano egualmente rinunziato quelli del secondo ai quali, attesa detta rinunzia, la legge accorda *la saisine*, il possesso civile immediato di cui nell'art. 967.

Tuttavia il prelodato autore, riconoscendo anch' egli gli inconvenienti rilevati dal sig. Chabot che nascerebbero da siffatto sistema, se gli eredi del secondo e degli ulteriori ordini volessero tutti profittare del termine che loro concede la legge per deliberare sull'accettazione o non dell' eredità a loro favore devolutasi, accostasi all'opinione di quest' ultimo, il quale, mosso dalle premesse considerazioni, crede che basti la rinunzia degli eredi di primo grado per far luogo alla dichiarazione essere giacente l' eredità, ed alla nomina di un curatore alla medesima, e riferisce che così aveva deciso il Parlamento di Parigi con tre sentenze, di cui l'ultima in data del 24 aprile 1755, citando come conforme a questa giurisprudenza un'altra sentenza della Corte d'Appello d'Aix profferita sotto l'impero del Codice civile il 17 dicembre 1808, ed alla dottrina dei sullodati due scrittori, da cui il solo sig. Delvincourt *1 si diparte, è conforme quella dei sigg. Merlin *2 Toullier *3 Malpel *4, Favard *5 e Dalloz *6..

Sembra veramente questa dottrina più conforme ai principii di equità, ed all'interesse delle eredità ripudiate e dei loro creditori, i fondi delle quali, se di non molta entità, potrebbero, nel contrario sistema essere esauriti da spese giudiziali, mentre la deputazione di un curatore alle medesime non toglie agli eredi di secondo grado il diritto di accettarle, e di rimuovere colla loro accettazione il nominato curatore.

Nè a questa dottrina può ostare il riflesso, addotto dal pre-detto sig. Delvincourt, non potersi a meno di esigere la rinunzia

*1 Tom. 2, pag. 108.

*2 Rép. v. Curateur, num. 5.

*3 Tom. 2, pag. 391, num. 397.

*4 Num. 339.

*5 Rép. v.º Successions, sez. 5, num. 2.

*6 Rép. Méth. v.º Success., cap. 5, num. 4, sez. 5.

dei figli ben conosciuti di colui che abbia p. e. rinunciato alla successione di un fratello giacchè, sarà sempre vero che, se anche i nipoti rinunziano, converrà esigere la rinunzia dei cugini in primo ed ulteriori gradi.

Come non può fare parimenti grande ostacolo la sentenza proferita dalla Corte d'Appello di Parigi il 31 agosto 1822 *1 nella causa del Demanio, rispetto all'immissione in possesso dell'eredità lasciata dalla Principessa Adelaide, a cui rinunziavano il Re Luigi XVIII, *Monsieur* e la Duchessa d'Angoulême, e non avevano ancora rinunziato il Duca d'Angoulême ed i figli del Duca di Berry, essendo ben diverso dal caso dell'eredità giacente quello dell'eredità *senza eredi* che i Francesi chiamano *en dés-hérence*, ritenute le disposizioni dell'art. 770 del codice civile francese, adottate nel nostro art. 972. -

4.º Ma per far riputare giacente un'eredità, quando i creditori che fanno istanza per la nomina del curatore allegano *essere loro ignoti gli eredi*, sarà egli necessario il giuramento prescritto dall'articolo 18, lib. 3, tit. 5 delle Generali Costituzioni da me riferito nella nota 1.a qui sovra; e se gli eredi di primo grado hanno rinunciato, basterà egli che l'istante *presenti l'atto della loro rinunzia* passato in conformità dell'articolo 998, o sarà forse necessario, secondo la citata dottrina del Fabro, che i detti eredi siano evocati in giudizio per confermarvi la dichiarata rinunzia?

Sulla prima di queste controversie, quantunque in senso negativo potesse invocarsi il noto principio legale, secondo cui il Legislatore *quod voluit expressit*, siccome potrebbe risponderci che l'articolo parla di *eredi ignoti*, senza determinare *in qual modo* possa allegarsi cotale ignoranza, e potrebbe con qualche fondamento oggettarsi che, se il giuramento è ancora in oggi necessario per la deputazione di un semplice *curatore alla lite*, debba il medesimo ravvisarsi più necessario quando trattasi di deferire ad una persona l'amministrazione dei beni caduti nella eredità, io consiglierei ai creditori ed altri interessati l'adempimento della preferita formalità.

Sulla seconda poi di dette controversie io crederei parimenti di potere scostarmi dall'opinione del Presidente di Savoia, ritenuto il disposto dall'articolo 358 per la ripudiazione dell'eredità

*1 Riferita dal Sirey, tom. 25, vol. 2, pag. 100.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1035. 369
apertasi a favore di un minore, ed il disposto tanto dal successivo articolo 339, quanto dall'articolo 1005.

5.º Nella nota precedente ho fatto cenno della successione *senza eredi*, i cui beni sono dall'articolo 419 annoverati fra quelli che compongono il patrimonio dello Stato ossia della Corona, quando la successione si devolve al fisco a mente degli articoli 961 e 962.

Il sig. Vazeille *1 e gli autori da lui citati rilevano giustamente il divario che passa tra l'eredità che diventa *giacente* a termini dell'articolo 811 del codice civile francese (il presente nostro), trascorsi, secondo quel codice, mesi quattro e giorni dieci, e presso noi mesi sei (articoli 1014 e 1016), e l'eredità *en (deshérence) senza eredi*, la quale ha luogo dopo le pubblicazioni di cui nel già citato articolo 770 di detto codice francese (il nostro 972).

Così un' eredità riconosciuta *giacente*, ed a cui sia stato deputato un curatore, può tuttora diventare successione *senza eredi*, quando gli agenti del Regio Demanio credano essere dell'interesse del fisco lo adempiere alle formalità prescritte dal detto articolo, massimamente se si addotti la massima additataci dal lodato Presidente Fabro *2, che il fisco non succede che *nei beni vacanti*, e che perciò non è tenuto a soddisfare i pesi ereditari che *iuxta vires* della successione senza eredi, massima questa la quale sembrami avere un qualche appoggio nel disposto dal citato articolo 419, e non incontrare ostacolo nell'inventario prescritto dall'articolo precitato 972, il quale costituisce una misura conservatoria dei diritti degli eredi ignoti, e la cui omissione per parte degli agenti del Regio Fisco (prestochè impossibile) non potrebbe produrre gli effetti previsti dall'articolo 1015.

1035. Il Tribunale di Prefettura, nel cui distretto si è aperta la successione, deputa un curatore sull'istanza delle persone interessate, o sulla richiesta dell'Avvocato fiscale.

*1 Tom. 1, art. 811, num. 1.

*2 Cit. def. 17, lib. 6, tit. 12.

1.º Nelle note all' articolo precedente ho accennate alcune controversie sul punto in quali casi le eredità possano essere riputate giacenti, e così *siavi luogo alla deputazione di curatore* alle medesime, a quali note non ho che a riferirmi.

Limiterommi perciò sovra questo articolo a portare l'attenzione del lettore sulla disposizione in esso contenuta, secondo cui la nomina del curatore *ad bona* di cui in esso non può chiedersi che al Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, ciò che toglie il pericolo della nomina successiva di più curatori ad una stessa eredità, inconveniente che potrebbe accadere se la nomina di che si tratta potesse farsi dal Tribunale del domicilio dell'erede nanti cui esso, in azione personale, sia stato successivamente convenuto da più creditori ereditari.

Da ciò ne segue che, se nel caso di istituzione di siffatto giudizio, l'erede convenuto presenta la dichiarazione di rinunzia passata in conformità dell'articolo 998, qualora il creditore istante si limiti a chiedere la deputazione di un curatore *alla lite* in conformità del disposto dalle Generali Costituzioni, il presente articolo, come esclusivamente relativo al curatore *ad bona*, non osti a che la nomina di detto curatore venga fatta dal Tribunale nanti cui pende la causa; ma se convenga il nominare un curatore *a' beni* caduti nella eredità, ed il creditore voglia farne l'istanza, egli dee portarla come sovra al Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, nanti il quale, come tribunale verosimilmente del domicilio del curatore, egli dovrà ripigliare il giudizio in azione personale.

2.º Nota che l'articolo 1005, accordando agli eredi che hanno rinunziato all'eredità la facoltà di accettarla quando essa non sia già stata accettata da altri, riserva però le ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell'eredità in forza *d'atti* validamente fatti col curatore deputato all'eredità giacente.

Questa disposizione intorno agli *atti civili* propriamente detti come di vendite, locazioni e simili, è conforme a quanto, rispetto agli *atti di procedimento* statuisce il § 16, lib. 3, tit. 4 delle Generali Costituzioni.

3.º Ecco stabilito colla disposizione contenuta in questo articolo il divario essenziale tra il curatore *alla lite*, nominato in conformità della Regia legge, ed il curatore deputato *all'eredità giacente*, e così ai beni in essa caduti ove ne esistano, divario

che giustifica la massima di giurisprudenza assentata, e da me riferita nella nota 1.a all'articolo 1035.

Stabilisce l'articolo che il curatore di una eredità giacente ne esercita e promuove le ragioni « *risponde alle istanze promosse contro la stessa.* » Egli è adunque curatore *alle liti*, così passive come attive dell'eredità, ed a tutte indistintamente. Da ciò ne segue a mio avviso che, se un creditore del defunto avesse, in un giudizio personale contro l'erede nanti il Tribunale del domicilio di questo, fatto deputare un curatore *alla lite* in seguito alla rinunzia di detto erede, qualora un'altro creditore, informato essere caduti beni nell'eredità di detto defunto, avesse ottenuta la deputazione di un curatore *alla medesima* dal Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, siffatta seconda nomina *alle liti* passive di essa, farebbe cessare gli effetti della prima deputazione alla lite particolare.

1036. Il curatore di un' eredità giacente è tenuto prima di tutto di farne constare lo stato per mezzo di un inventario: ne esercita, e promuove le ragioni: risponde alle istanze promosse contro la stessa, e l'amministra coll' obbligo di versare il contante, che si ritrova nell' eredità, come pure quello ricavato dal prezzo dei mobili, o degli stabili venduti, nella cassa de' depositi giudiziari, e ciò per la conservazione dei diritti, e coll' obbligo di rendere conto a chi sarà di ragione.

1.º Il curatore di una eredità giacente, dice l'articolo, è tenuto prima di tutto di farne constare lo stato per mezzo di un inventario. Ma se questa formalità fosse già stata adempita dall' erede, il quale, in conformità dell' articolo 1016, avesse quindi rinunziato all'eredità apertasi a suo favore, dovrà egli il curatore far seguire un nuovo inventario?

L'articolo 1000 del codice di procedura francese provvede all' emergente, dicendo che il curatore di una eredità giacente « *est tenu, avant tout, de faire constater l'état de la succession par un inventaire si fait n'a été.* »

Il sig. Chabot *1 sembra credere che, anche indipendentemente da questa disposizione, il curatore di una eredità giacente sia dispensato dal fare l'inventario, quando uno ne sia già regolarmente seguito; e ciò per non gravare con inutili spese l'eredità giacente.

Accostandomi all'opinione del prelodato autore, osserverò con esso che, nella circostanza preriferita, il curatore non dovrebbe però omettere di far seguire per mezzo di Notaio un atto di *ricognizione* (*récollement*) degli effetti inventarizzati all'oggetto soprattutto di far risultare di quelli mancanti in aggravio della sua contabilità.

2.º La facoltà che l'articolo concede al curatore di una eredità giacente di *promuovere le ragioni* della stessa eredità, sarà essa estensibile all'istanza per la *cancellazione di una iscrizione ipotecaria* presa contro il defunto quando siavi luogo a mente dell'articolo 2278?

Siffatta iscrizione potendo presentare una difficoltà nella vendita dei beni ereditari che ne sono colpiti, giustamente la Corte d'Appello sedente all'Aia, risolse, con una sentenza del 31 marzo 1826 *2 la quistione in senso affermativo.

3.º L'articolo impone al curatore di una eredità giacente l'obbligo di versare nella cassa dei depositi giudiziari così il contante che *si ritrova nell'eredità*, come pure quello *ricavato dal prezzo dei mobili o degli stabili venduti*.

Il contante che *si ritrova nell'eredità*, accennato nell'art., non mi sembra applicabile a quello proveniente dai frutti dei beni, o dalla riscossione degli *interessi* dei erediti ereditari; se tuttavia questi frutti ed interessi fossero di una certa entità, io credo che i creditori sarebbero autorizzati a proporre un impiego fruttifero e debitamente cautelato.

Parlando l'articolo del prezzo ricavato dalla *vendita dei mobili e degli stabili venduti*, esso accorda implicitamente al curatore la facoltà di provocare siffatta vendita, quand'anche ciò non volesse considerarsi come un atto di amministrazione, onde applicarvi il disposto dall'articolo seguente.

L'articolo 1000 del codice civile francese dichiara *tenuto* il curatore preunominato a *far vendere i mobili* caduti nell'eredità.

*1 Tom. 2, art. 815, num. 3.

*2 Tom. 1, art. 815, num. 4.

Il sig. Vazeille, osserva che, quanto agli *immobili*, la legge lascia in facoltà del medesimo il provocarne la vendita o lasciare che siano spropriati ad istanza dei creditori, e desidererebbe che tale vendita fosse per gli uni e per gli altri una obbligazione per essere *minori le spese* della vendita volontaria, e quelle della spropriazione forzata.

Questo riflesso non sarebbe presso noi applicabile, se la vendita di che si tratta, ossia *l'istanza* per essa si considera come un atto di amministrazione, a cui il seguente articolo rende comuni le norme tracciate nella sezione precedente e così anche la disposizione dell'articolo 1027, secondo cui la vendita degli immobili dee farsi nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura *per le esecuzioni sopra tali sorta di beni*.

Quanto poi alla vendita dei mobili, persuaso che nel codice di procedura che stiamo attendendo dalla ferma saviezza del Sovrano Legislatore nostro, essa verrà prescritta ai curatori delle eredità giacenti, io non revoco in dubbio che essa possa, ed anche debba ordinarsi sull'istanza dei creditori, come di cose non fruttifere e che deperiscono: ed anzi non sarei lontano dal credere che una lunga trascuranza del curatore nel provocarla, potesse considerarsi come una di quelle colpe di cui egli è contabile, come dirò ulteriormente, non essendo il detto curatore niente più che un vero amministratore delle sostanze altrui, come il tutore, a cui l'articolo 525 impone l'obbligo di far vendere i mobili del minore.

Nel che si presenta un primo divario tra il curatore di una eredità giacente e l'erede beneficiato, al quale come vero erede e proprietario dei beni caduti nella successione, gli articoli 1027 e 1028 danno *soltanto facoltà* di far vendere detti beni, potendo egli conservarli, tuttavolta che col proprio denaro disinteressi i creditori e legatari sino alla concorrente del loro valore, e non potrebbe la vendita dei beni *mobili* venire ordinata anche ad istanza dei creditori, tuttavolta che egli presti cauzione pel loro valore a mente dell'articolo 1029.

4.º Quantunque i crediti siano dall'articolo 410 annoverati fra le cose mobili, difficile riesce lo applicare alla loro *esazione* il disposto in questo articolo intorno alla versione del contante ricavato dal *prezzo della vendita dei mobili predetti*.

Ciò fece nascere la quistione « se il curatore di una eredità « giacente possa o non *esigere i crediti* caduti nella medesima

« senza contemporanea versione del danaro riscosso nella cassa
 « dei depositi giudiziali, e se il pagamento in tale modo ese-
 « guito dai debitori sia o non per essi liberatorio, o debbano
 « pagare alla cassa predetta in contraddittorio del curatore pre-
 « nominato. »

In Francia alcune circolari del Ministro della giustizia, un avviso del Consiglio di Stato, ed alcuni decreti governativi generalizzarono la necessità della versione nella cassa dei depositi o consegnazioni ai denari provenienti dalle successioni vacanti, e così anche dall'esazione dei crediti ereditari.

Il sig. Chabot *1 ci riferisce che una sentenza della Corte d'Appello di Bruxelles del 31 marzo 1827 decise non potere il curatore di una eredità giacente pretendere che i debitori di essa paghino a di lui mani le somme dovute, ma che un'altra sentenza della stessa Corte del 28 gennaio 1831 ricusò di dichiarare nulli i pagamenti fatti dal curatore predetto ai creditori legittimi dell'eredità, ed egli soggiunge che dalle disposizioni combinate degli articoli 814 (il nostro seguente) e 808 (il nostro 1030) risulta che siffatti pagamenti sono validi quando ebbero luogo senza opposizione dei creditori.

Ognun vede che la precipitata decisione della Corte di Bruxelles e la relativa dottrina del sig. Chabot, non risolvono la seconda controversia che mi sono qui sovra proposta, quella cioè « se
 « siano liberatorii i pagamenti fatti dai debitori dell'eredità a
 « mani del curatore alla medesima deputato senza la contem-
 « poranea versione delle somme pagate nella cassa dei depositi
 « giudiziali. »

Nella nota 2.^a in fine all' articolo 1024 dissi che gli autori francesi sono d'accordo sul punto che l'erede beneficiato può esigere i crediti ereditari, ma ciò piuttosto come vero erede e proprietario delle cose cadute nell'eredità, che nella qualità di amministratore dei beni caduti in essa dal detto art. conferitagli.

Se l'esazione dei capitali crediti potesse qualificarsi un atto di mera amministrazione, l' articolo seguente, combinato collo stesso articolo 1024, potrebbe far credere che il curatore di una eredità giacente vi sia autorizzato, e la disposizione dell'articolo 557 posta in relazione con quella dell'art. 511 e degli altri contenuti nella sezione vi, del capo II, tit. IX, lib. 1.^o potrebbe somministrare un argomento per concludere che il Legislatore

*1 Tom. 2, pag. 92 e 93 in notis.

non abbia ravvisato nella premenzionata esazione dei capitali crediti degli amministratori, una di quelle *alienazioni* dei beni loro che non sono permesse ai *semplici amministratori*.

Ma può esservi un gran divario tra un tutore, il quale ottiene tale qualità *dalla confidenza* che in lui ripongono, o la legge, od il paterno consiglio, od il voto di quattro parenti del minore, ed un curatore ad una eredità giacente, il quale può essere nominato ad istanza di un solo creditore della medesima e da lui proposto. E d'altro canto, quando una eredità ripudiata consistesse nella massima parte in capitali crediti, ed in pochi effetti mobili, potrebbe parere incongruo che il curatore alla medesima deputato non possa esigere il prezzo di questi senza versarlo nella cassa dei depositi giudiziali, e potesse, senza siffatta versione, esigere cospicui capitali crediti creditari.

Queste riflessioni di volo premesse, noi aspetteremo che sulla controversia in ultimo luogo proposta, la giurisprudenza dei Magistrati Supremi determini il vero senso della legge. Intanto adottando la massima assentata dalla Corte di Bruxelles nella prima delle precitate due sentenze, io consiglierò ai debitori di giacenti eredità di prevalersene, ricusandosi al pagamento delle somme per essi dovute ai curatori di esse, senza la contemporanea loro versione nella cassa dei depositi giudiziali.

1037. Le disposizioni della sezione terza del presente capo sopra le forme dell' inventario, sul modo di amministrazione, e sul rendimento dei conti per parte dell' erede beneficiato, sono inoltre comuni ai curatori delle eredità giacenti.

1.° In questo articolo, totalmente conforme all' articolo 814 del codice civile francese, (come l'articolo precedente è conforme all' articolo 813 del codice stesso) il legislatore rende comuni al curatore deputato ad una giacente eredità le disposizioni sancite rispetto all' erede beneficiato nella sezione precedente, per quanto esse riflettono le forme dell' inventario, *il modo di amministrazione ed il rendimento dei conti*.

Richiamandoini, quanto alle forme dell' inventario alle osservazioni da me fatte sull' articolo 1012, io credo applicabili al curatore di una eredità giacente le disposizioni dell' art. 1020,

quelle contenute nella prima parte dell'art. 1024 e nell'articolo susseguente, gli articoli 1027 e 1028 sulle formalità della vendita degli effetti mobili e degli immobili ereditari, sotto pena di nullità di quelle che fossero altrimenti eseguite, in qualunque tempo tale vendita abbia luogo, non meno che gli articoli 1032 e 1033.

2.º Il presente articolo pareggia, intorno agli oggetti in esso menzionati, all'erede beneficiato il curatore di una eredità giacente; ma ciò non toglie che, sotto altri rapporti, si riscontrino fra i medesimi delle essenziali differenze. Due ne ho accennate nelle due ultime note all'articolo precedente: alle medesime aggiungerò le seguenti:

Nella nota 7.ª all'articolo 1024 approvando la dottrina degli ivi citati autori francesi, dissi che l'erede beneficiato, per l'amministrazione dal detto articolo conferitagli, *non può pretendere verun salario od onorario*; e ciò per la doppia ragione che, rispetto al detto erede, siffatta amministrazione è cosa *spontanea*, e che egli amministra beni che gli spettano come vero erede, facendo il suo interesse, come quello a cui appartiene il sopravanzo dell'eredità, soddisfatti i debiti e pesi ereditari.

Egli è manifesto che queste ragioni della massima suddivisata non ricevono applicazione al curatore deputato ad una eredità giacente, il quale altro non è che un *vero amministratore delle sostanze altrui*, e nel quale non può ravvisarsi spontanea l'accettazione di una incumbenza, di cui egli è incaricato dall'autorità competente giudiziaria, quand'anche non si ravvisi applicabile al detto curatore la disposizione dell'art. 286.

Sotto tale aspetto di amministratore delle sostanze altrui considerava certamente il curatore di una eredità giacente il Legislatore nostro Sovrano, allorchè, nell'articolo 13, lib. 3, tit. 4, egli statuiva che al curatore de' beni di tale eredità dovesse assegnarsi *un conveniente ed onesto salario*.

E dovendo questa disposizione considerarsi piuttosto come una legge civile che come una legge di procedura, io son d'avviso che la di lei applicazione, nel relativo silenzio delle regole in questa sezione tracciate, non incontri un ostacolo nella disposizione finale del codice.

3.º Dall'essenziale divario avvertito nella nota precedente che passa tra l'erede beneficiato ed il curatore di una eredità giacente, il sig. Chabot *1 ne deduce ancora la conseguenza che,

se il primo di essi non è, a termini dell'articolo 804 del codice civile francese (l'ultima disposizione dell'art. 1024), tenuto che per le *colpe gravi* commesse nell'amministrazione di cui è incaricato, il detto curatore, come gerente la cosa altrui e per lo più commesso salariato, sia anche tenuto per le *colpe leggere*.

Approvando l'opinione del prelodato autore io credo potersi a corredo della medesima, ravvisando nel curatore, deputato ad una eredità giacente, un mandatario del creditore che lo ha fatto nominare e di quelli che, col loro silenzio hanno ratificata la fatta nomina, trarre argomento dal disposto nell'art. 2025, colla distinzione di cui in esso, tra il caso in cui al detto curatore sia stato fissato un salario, e quello che egli abbia gratuitamente esercita l'affidatagli gestione.

4.° L'articolo 1029 statuisce che « se così lo richiedono i creditori od altri aventi interesse, l'erede (beneficiario) deve prestare idonee cautele pel valore dei beni mobili compresi nell'inventario, per i frutti degli immobili e per il prezzo de' medesimi che potesse »

Può rinvocarsi in dubbio se l'obbligo dal detto articolo imposto al predetto erede beneficiario possa ravvisarsi far parte del modo dell'amministrazione al medesimo affidata dall'art. 1024. Qualora siffatta controversia dovesse risolversi in senso negativo, ne seguirà egli da ciò che i creditori od aventi interesse in una eredità giacente non possano chiedere idonee cautele al curatore alla medesima deputato?

Se in detto curatore ravvisar non si dovesse altra qualità che quella di *mandatario* dei creditori, nelle regole che contiene il capo II, del tit. XVII del presente libro del codice, noi non troveremmo fondamento per obbligarlo a prestare le cautele di cui si ragiona, ma a siffatta qualità egli riunisce quella di *amministratore giudiziale* dei beni altrui, ed il citato § 13, lib. 5, tit. 4 delle Generali Costituzioni, considerandolo sotto tale aspetto, lo dichiara tenuto a prestare sicurezza.

Richiamando i riflessi spiegati in fine della nota 2.a qui sopra, io porto opinione, che la citata legge patria possa quanto meno invocarsi per risolvere il dubbio che lasciar possono le disposizioni combinate del citato articolo 1029 e del presente.

Qualora si ravvisi fondato questo mio sentire, avvertirò che, a differenza di quanto il primo di detti articoli statuisce quanto

all'erede beneficiato, le cautele che prestar debba il curatore di una eredità giacente non dovrebbero estendersi che ai *frutti* dei beni ereditari, ed agli *interessi* dei crediti caduti nell'eredità, e tutto al più ai *capitali* dei crediti stessi, qualora la controversia da me trattata nella nota ultima all'articolo precedente venisse decisa in favore del curatore; giacchè, quanto al prezzo dei mobili o degli stabili venduti, l'articolo provvede all'interesse dei creditori colla versione in esso prescritta.

Nell'ipotesi sovra additata, richiamerò il lettore alle osservazioni da me fatte nelle tre prime note al più volte citato articolo 1029.

5.° Nella nota 4.^a all'articolo precedente ho accennato di volo il dubbio se la facoltà che gli articoli 1020, 1027 e 1028 impartiscono all'erede beneficiato di *provocare la vendita giudiziale*, dei beni mobili ed immobili dell'eredità, debba considerarsi come un *atto di semplice amministrazione*.

Quand'anche ciò non fosse, io non revoco in dubbio che il curatore di una eredità giacente non possa *efficacemente* vendere nè gli immobili nè gli effetti mobili in essa caduti, se non previa autorizzazione giudiziale, e col mezzo dei pubblici incanti quanto ai mobili, e colle formalità prescritte dal Regio Editto del 16 luglio 1822 per la subastazione dei beni spropriati, rispetto agli immobili ereditari, il tutto a termini degli articoli 1027 e 1028.

Come neppure che, senza necessità di opposizione per parte dei creditori sul prezzo di detti immobili e mobili venduti, depositati nella cassa menzionata nell'articolo precedente, debba instituirsi un formale giudizio di *graduazione* quanto al primo, e rispetto al secondo un giudizio di *distribuzione a pro rata* nei modi accennati nelle note 8.^a e 9.^a all'articolo 1050.

Dissi *efficacemente vendere*, giacchè, non essendo applicabili al creditore di una eredità giacente i rilievi da me spiegati nella nota 1.^a all'articolo 1027, la vendita *stragiudiziale*, a cui esso devenisse di mobili od immobili ereditari, sarebbe manifestamente nulla; ciò che costituisce ancora un'altro essenziale divario tra il ridetto curatore e l'erede beneficiato.

6.° Nella nota 4.^a all'articolo 1024 ho riferita la dottrina di rispettabili scrittori francesi e citata una decisione della Corte suprema di Parigi sul punto se l'erede beneficiato possa o non *transigere* sulle ragioni ereditarie.

Il sig. Vazeille *1 osserva che tanto meno il potrebbe un curatore di una eredità giacente, e soggiunge che siffatta transazione peccherebbe di nullità assoluta, proponibile anche dall'altro transigente, e non soltanto di nullità relativa come quella onde sono infette le convenzioni dei minori, per incapacità (v. l'alinea dell' articolo 1215), accennando quale conforme a siffatta dottrina una sentenza della Corte di Cassazione del 5 ottobre 1818, citata parimenti dal sig. Toullier, la cui opinione è conforme a quella del prelodato sig. Vazeille *2.

Sovra questo punto limiterommi ad osservare che la rinunzia alle eredità non dando più in oggi luogo alla istituzione di un generale giudizio di concorso, la massima dell'antica giurisprudenza, secondo cui siffatti generali giudizi erano assimilati ai minori, non potrebbe più ricevere applicazione ai particolari giudizi di graduazione e distribuzione ed in azione personale, cui può dar luogo la rinunzia premenzionata.

Questo riflesso viene in appoggio dell' opinione esternata dai prelodati autori, ossia della di lei applicabilità allo stato dell' attuale nostra legislazione.

CAPO III.

Delle Divisioni.

1038. Nessuno può essere astretto a rimanere in comunione, e si può sempre domandare la divisione, non ostante qualunque proibizione, o convenzione in contrario.

Ciò non di meno, quando gli eredi istituiti fossero tutti, od alcuno di essi minori d' età, il testatore potrà proibire la divisione della eredità tra essi fino trascorso un anno dalla maggiore età dell' ultimo. Il Tribunale però, ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, potrà tuttavia permetterla.

Egualmente si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato. Questa convenzione non può essere obbligatoria oltre i cinque anni, ma può essere rinnovata.

*1 Tom. 1, art. 814, num. 4.

*2 Tom. 2, pag. 292, num. 401.

1.º Malgrado che Papiniano, nella legge 77, § 2.º in fine *De legatis* 11, dicesse che *discordiis propinquorum materia communionis solet excitare*, quantunque la legge 26 *De cond. indeb.* dicesse: *nemo invitus compellitur ad communionem*, e gli imperatori Diocleziano e Massiniano, nella legge ultima cod. comuni dividendo, rescrivessero: *In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri*, massima questa, rispetto alla società, egualmente proclamata da Giustiniano nel § 4 delle sue Istituzioni al titolo *De societate*, ed insegnata dai Giureconsulti romani in varie leggi del Digesto al titolo *Pro socio*, tuttavia varii interpreti, e presso noi ed in Francia, traendo argomento dalla legge 78 in principio *Ad S. C. Trebel.* e dalla legge 14, § 2 *Communini dividendo*, sostenevano che, così la convenzione fra coproprietari, come il divieto fatto dal testatore alle persone da lui favorite, *sospensive soltanto per un determinato tempo della divisione*, dovessero sortire il loro effetto.

Ed appunto per argomento tratto dalla succitata legge 14, e dalla decisione 142 del Tesauro, tuttochè relativa alla convenzione fra coproprietari, i Magistrati nostri Supremi giudicavano efficace ed obbligatorio il divieto fatto dal testatore ai suoi eredi di addivenire alla divisione prima che essi, od alcuni di loro fossero pervenuti ad una certa età, come ne fanno fede, fra le altre, la sentenza senatoria ref. D. Galli *1 del 16 marzo 1768, ed il Decreto del Senato di Piemonte del 24 gennaio 1741 *2.

Se però il principio di diritto *uti unusquisque de re sua legasset ita ius est*, e soprattutto il rispetto dovuto al giudizio paterno, prevalsero talora alla regola generale *nemo invitus compellitur ad communionem*, i maestri di questa materia insegnavano che il divieto della divisione fatto dal testatore per un tempo determinato, allora soltanto fosse efficace, quando esso era dettato da una giusta causa, come l'età minore degli eredi o di alcuno di essi e simili, e quando la voluta indivisione non generasse fra i medesimi troppo gravi dissidii e discordie, così che l'applicazione della massima ultimamente accennata molto dipendesse dalle peculiari circostanze dei casi, e dal prudente arbitrio del giudice.

*1 Riferita nella Prat. leg., parte 2.ª, tom. 1.º, pag. 291 e 292 dell'ediz. antica.

*2 Riferito ivi, tom. 10, pag. 465, - 66 - 67.

I compilatori del codice civile francese vollero far cessare la disparità di opinione degli autori sul punto dell'efficacia o non del *divieto* della divisione nei testamenti od altri atti di liberalità, e delle *convenzioni* impeditive o sospensive come infra delle divisioni. Nell'articolo 815 di detto codice noi troviamo perciò sancito il principio *generale*, adottato nella prima parte del nostro articolo, secondo cui « nessuno può essere astretto a rimanere nella *indivisione* (o in *Comunione*), e si può sempre domandare la divisione, non ostante qualunque *proibizione o convenzione* in contrario. »

Adottando però la distinzione fatta dal giureconsulto Paolo nel citato § 2.^o della legge 14 *Communi dividundo*, e volendo fissare il termine, durante il quale, potesse, per convenzione, sospendersi la divisione, i prelodati compilatori statuivano nell'alinea del citato articolo 815 « potersi tuttavia *convenire* di sospendere la divisione per un tempo determinato : questa *convenzione* non poter essere obbligatoria oltre i cinque anni, « ma poter essere rinnovata ; » e questa disposizione venne del pari adottata dal Sovrano Legislatore nostro nel secondo alinea del presente articolo.

Ma tanto è vero che la semplice *sospensione* della divisione, ordinata dal testatore a' suoi eredi, conforme al principio generale, secondo cui ognuno può imporre alle persone da lui beneficate quelle condizioni che creda convenienti, può in alcuni casi essere dettata da considerazioni apprezzabili, che, malgrado i suddivisati termini del citato articolo 815, dicenti *non ostante qualunque proibizione in contrario*, alcuni dei più accreditati scrittori francesi, come i Duranton, Merlin, Delvincourt, Delaporte e Malpel, decidono che la *sospensione quinquennale* possa essere ordinata *per testamento*, come essa può essere stabilita per convenzione, tuttochè diversa sia l'opinione dei signori Vazeille *1 e Dalloz.

Non sarà adunque meraviglia che siffatta *sospensione* abbia ottenuto un favorevole accoglimento dalla savierezza del Sovrano Legislatore nostro, non però in genere e limitata al quinquennio, ma bensì quando essa è determinata da considerazioni di utilità pegli eredi instituiti, se fra di essi ve ne sono dei minori, e ristretta ad un breve periodo di tempo dopo compiuta dai medesimi la loro maggiore età.

*1 Tom. 1, art. 815, num. 10.

Sebbene io sto persuaso che, anche ristretta in questi termini, la *sospensione testamentaria* abbia trovati degli oppositori. Si sarà osservato che, se la sospensione predetta fosse ristretta al solo caso in cui *tutti gli eredi* istituiti fossero minori, ed alcuno di essi non sia pervenuto alla maggioranza, la cosa non incontrerebbe difficoltà, poichè i loro beni essendo soggetti ad una amministrazione particolare, sarebbe in qualche modo escluso il timore di discordia fra di essi.

Ma che ben altra fosse la situazione di una famiglia composta di maggiori e di minori: che coll' accordare in questo caso la facoltà di sospendere le divisioni sino alla maggioranza di questi ultimi, potesse ricadersi in quegli inconvenienti di dissensioni, di discordie e di liti, ai quali si volle ovviare dalle altre Legislazioni, lasciando una assoluta libertà ai maggiori di quelle promuovere, e di usare di quel diritto che compete ad ogni individuo di amministrare ciò che è suo, e disporne indipendentemente dal volere degli altri.

Che a siffatti inconvenienti non ovviasse la facoltà nel secondo alinea dall' articolo concessa ai Tribunali, la quale, o si rendesse illusoria, o non riparasse ai danni che da una forzata indivisione possono derivare.

Si sarà per contro replicato non potersi ragionevolmente supporre che il padre, il quale conosce le particolari circostanze in cui si troverà la sua famiglia dopo la sua morte, sia per ordinare l' indivisione senza un giusto ed urgente motivo, che la facoltà accordata al medesimo, non di rendere perpetua l' indivisione, ma di soltanto differirne la divisione ad un' epoca più favorevole, non sia punto contraria alla natura della comunione di beni, ma ben anzi poter essere di comune utilità soventi volte che un tale atto abbia luogo più in un tempo che in un altro; che perciò la sospensione di che si tratta sia conforme alla giurisprudenza romana, e ben lungi dal racchiudere in sè tutti gli inconvenienti notati, può essere utilissima ne' suoi effetti, coll' impedire i gravi ed irreparabili danni che produrre potrebbe una divisione precipitosa.

Che finalmente, se vi fosse un pregiudizio reale e notabile, sarebbe questo facilmente riconosciuto dai Tribunali, i quali non puossi credere che abusino della facoltà di cui sono investiti di far cessare l' indivisione, nè che sieno per tralasciare di usarne quando ne sia il caso.

Quest' ultime sono, a mio avviso le considerazioni che spinsero il Sovrano Legislatore nostro a dipartirsi, sulla controversia, dalle altre legislazioni, aggiungendo nel presente articolo la disposizione che noi abbiamo nel primo alinea del medesimo, secondo cui « Quando gli eredi instituiti sono tutti, od alcuno « di essi minori d'età, il testatore potrà proibire la divisione « dell' eredità tra essi sino trascorso un anno dalla maggior « età dell' ultimo. Il Tribunale però ove gravi ed urgenti circostanze lo richiedano, potrà tuttavia permetterla. »

Ho creduto opportuno di portare a notizia dei lettori questi motivi della commentata disposizione acciò i Tribunali, penetrando dello spirito di essa, possano facilmente discernere in quali termini trovisi ristretta la facoltà loro accordata.

L' espressione nel testamento della ragione per cui il testatore sospende la divisione, non sembrami necessaria quando si tratti del testamento di un ascendente a favore dei suoi discendenti, supplendo ad essa quella presunzione che, come sovra ho detto, milita a favore del *giudicio paterno*: io la consiglierei agli altri testatori, onde il giudice potesse meglio bilanciare il valore della ragione premenzionata, in confronto cogli inconvenienti che si adducessero della ordinata sospensione.

Avvertirò qui che l' idea di evitare pei minori eredi le spese cagionate dall' adempimento delle formalità prescritte per le divisioni in cui essi sono interessati, perde presso noi della sua forza, giusta la disposizione aggiunta dal nostro Codice, nell' articolo 1042, al codice civile francese, ed alle regole di rigore generali ivi stabilite per le divisioni che riflettono persone privilegiate, così che questa ragione non starebbe a petto di minori inconvenienti dallo stato di indivisione derivanti.

Che per contro tale riflesso può acquistare una grande preponderanza sovra tali inconvenienti, qualora il valore dell' eredità sia così meschino che le spese, anche della divisione *amichevole* permessa dal precitato articolo 1042, ne assorbissero una certa porzione, ovvero quando gli eredi minori si trovassero così prossimi alla loro maggiore età che a ben corta durata si riducesse la prescritta sospensione.

Io non credo poi che le dissensioni che produr possa fra gli eredi maggiori e minori lo stato di indivisione, e la difficoltà di regolare il godimento dei frutti fra i primi che hanno il diritto di amministrare le loro sostanze, ed i secondi che vanno

soggetti all'amministrazione altrui, siano gli unici motivi per cui l'articolo permette ai Tribunali di autorizzare una divisione dal testatore vietata.

Ben altre ragioni possono appresentarsi di siffatta autorizzazione, come p. e. quando uno o più dei maggiori, per ragione d'impiego, di negoziazione o di collocamento, avesse il suo domicilio in una Provincia lontana da quella della situazione dei beni ereditari, quando uno di essi, disponendo della porzione a lui spettante, potesse convertirne il prezzo ricavando nell'esercizio di un lucroso commercio e simili.

Nota che non sarebbe il caso di applicare alla proibizione di che si tratta la massima secondo cui quelle fatte dai testatori, senza essere accompagnate da penale di caducità e da sostituzione, come *nudum praeceptum*, rendonsi illusorie, quale si ravvisava la proibizione di alienare, giacchè dovendo la divisione promuoversi, a mente dell'articolo 1045, in giudizio, quando essa è dissentita, basterebbe il semplice divieto per autorizzare il Tribunale a ricusarla.

Ma che, se questa proibizione fosse fatta ad un crede istituito nella sola e mera *legittima*, siccome la *sospensione della disponibilità* dei beni è un vero peso imposto all'erede, l'efficacia in tal caso del divieto incontrerebbe un ostacolo nel disposto dell'articolo 725.

2.° Illustrato così lo spirito della disposizione in questo articolo contenuta, prima di passare alla disamina di essa, e dei dubbi che, sulla intelligenza del relativo citato art. 815 del codice civile francese, sonosi eccitati, mi fo premura di avvertire i miei lettori sovra un errore che nella ristampa del Codice è occorso in alcune edizioni *non ufficiali* rispetto al detto articolo presente.

In quella pubblicata dalla società tipografica libraria per mezzo della stamperia Baglione e Comp. successori Pomba, noi leggiamo in questo articolo i vocaboli dicenti: « quando gli eredi, « istituiti fossero tutti o *alcuni* di essi minori di età » a vece dell'espressione o *alcuno* di essi che noi abbiamo nelle varie edizioni ufficiali della Stamperia Reale.

È troppo ovvio il divario che, sul senso e sulla applicazione della legge, può produrre la sostituzione di una parola indicante il numero plurale a quella relativa al numero singolare, potendo siffatta sostituzione dar luogo a credere erroneamente che, per

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1038. 385
far luogo all'efficacia della sospensione di che trattasi non basti
che un solo degli eredi istituiti sia minore di età.

3.° Tutti i più accreditati autori francesi, nominati dal signor
Vazeille *1, convengono che la prima disposizione del citato ar-
ticolo 815 del codice civile francese (e del nostro), tuttochè
stanziata in una parte dello stesso codice relativa alle successioni
(e presso noi in questo titolo contenente le « disposizioni co-
« muni alle successioni testamentarie ed ab intestato ») è una
regola generale applicabile, sotto alcune eccezioni, alle altre
comunioni ed indivisioni fra due o più coproprietari di cose
corporali mobili od immobili.

Che però questa regola soffre essenziali modificazioni rispetto
alle società commerciali, ed a quelle contemplate nel titolo 9.°
del libro 3.° di detto codice civile francese (e nel nostro titolo
XII del presente libro III), non ricevendo applicazione che al
patto con cui due coproprietari o consocii avrebbero stipulato, per
essi e loro eredi e successori, una *perpetua indivisione*, come il
dimostra il disposto dall'articolo 1872 dello stesso codice (e dal
nostro articolo 1896).

Che parimenti la regola, secondo cui nessuno può essere
astretto a rimanere in comunione, non riceve applicazione a
quelle comunioni che, così *in via principale*, come *in via ac-
cessoria*, hanno luogo per ragione di *servitù reciproca*, come
p. e. nel caso previsto dall'articolo 584 di una scala inserviente
a più proprietari di diversi piani inferiori e superiori di una
casa, o nel caso in cui due coproprietari, dividendo fra essi un
fondo e formandone due abbiano stabilita sul limitrofo di essi, e
sovra ciascuno dei medesimi una strada per recarsi dalle rispet-
tive case ai fondi stessi ovvero ad altri inferiori.

Conforme a questa dottrina, insegnataci dal prelodato signor
Vazeille *2 e dal sig. Duranton *3, è la giurisprudenza assentata
dalla Corte di Cassazione di Francia con una sentenza del 10
dicembre 1825 *4, la quale considerava che, « tutt'al più che tra

*1 Nella preziosa sua opera intitolata « *Résumé et conférence des Commen-
taires du Code Civil sur les successions, donations et testaments* », vol. I,
art. 815, num. 3.

*2 Tom. I, art. 815, num. 4.

*3 Tom. 4, pag. 35, num. 77.

*4 Riferita nella Raccolta del Denevers, an. 1825, pag. 490.

« due fondi posseduti separatamente da due differenti proprie-
 « tari, esiste un *oggetto accessorio*, una dipendenza talmente
 « necessaria che, senza il suo possesso e godimento comune, i
 « detti fondi principali sarebbero di niun uso, o di *un uso no-*
 « *tabilmente deteriorato*, non vi è luogo a divisione di detto
 « oggetto accessorio, ed i due proprietari sono a tale riguardo
 » riputati in uno stato di *servitù reciproca* piuttosto che di vero
 « possesso di cosa comune. »

Sarebbe lo stesso quando due proprietari vicini avessero de-
 stinato un terreno limitrofo per la formazione di un'aia comune,
 di estensione insufficiente a ciascuno di essi se divisa, col patto
 del di lei uso alternativo ad ore, giorni o settimane deter-
 minati.

Il prelodato sig. Vazeille *1 ci riferisce che una sentenza
 della Corte regolatrice di Francia del 18 novembre 1818 *2
 decise però non essere l'eccezione di cui ragiono applicabile
 alla convenzione, con cui due coproprietari abbiano stipulata
 l'indivisione di un terreno *per servire di pascolo* al bestiame
 necessario alla coltura dei rispettivi fondi; e ciò perchè nella
 predetta convenzione la Corte suprema abbia ravvisato piuttosto
 un *patto d'indivisione* che la costituzione di una *reciproca*
servitù.

La suddetta controversia, con quest'ultima decisione ri-
 solta, potrebbe tuttavia molto dipendere dai termini della con-
 venzione e dal maggiore o minore bisogno del pascolo che
 avessero i proprietari dei fondi diversi, e ciò maggiormente
 presso noi, essendo la comunione del pascolo dagli articoli 562
 e 563 considerata come una servitù derivante dalla situazione
 de' luoghi.

4.º Non si è giammai rievocato in dubbio che l'*usufrutto* (la-
 sciato dal testatore alla vedova o ad altra persona) dell' eredità
 o di un immobile in essa caduto, non impedisca che gli *eredi*
proprietary possano provocarne la divisione rispetto alla pro-
 prietà, e che perciò la concessione di tale usufrutto non possa
 ravvisarsi come un divieto della divisione, dalla regola generale

*1 Ivi num. 5.

*2 Riferita dal Denevers, an 1819, pag. 25, e dal Sirey d. an. pag. 220
 del vol. 4.º.

proibito. I signori Chabot *1, Duranton *2 e Vazeille *3 giustamente ne convengono, ed il secondo di essi, con eguale ragione, avverte *4 che gli eredi usufruttuarii possono anche chiedere la divisione dei fondi cadenti nell'usufrutto senza il concorso degli eredi proprietari.

Ma la controversia, rispetto ai diritti competenti agli eredi proprietari prenominati, può presentarsi dubbia, quando il principale o l'unico fondo ereditario, assegnato in usufrutto ad uno degli eredi o ad una terza persona, non possa comodamente dividersi, così che, a termini dell'articolo 1049 (conforme all'articolo 827 del codice civile francese) debba farsene la vendita ai pubblici incanti. In questo caso, gli eredi proprietari potranno essi pretendere la licitazione malgrado l'opposizione dell'usufruttuario, sostituendo al possesso ed al godimento dell'immobile la percezione per parte di questo degli interessi del prezzo della vendita?

Anche di questa controversia si occupa il signor Vazeille *5, e la risolve in senso negativo, osservando che, se l'usufrutto gravitante sui beni ereditari non è d'ostacolo a che gli eredi ottengano della proprietà di essi quella divisione, la quale non altera i diritti dell'usufruttuario, non possa quest'ultimo essere privato dai detti eredi (i quali rappresentano il testatore) di quella ragione di possedere e godere gli stessi beni che gli venne dal detto testatore conferita, accennando una sentenza della Corte di Cassazione del 10 maggio 1826, che non decise la quistione, tuttochè essa insorgesse dalla dimanda degli eredi proprietari, e dall'offerta dell'usufruttuario di aderire alla vendita, con che gli fosse riservato l'usufrutto, offerta dagli stessi eredi ricusata.

Certamente, se gli eredi proprietari, nel provocare la vendita del fondo usufruito indivisibile, ne riservano all'usufruttuario il possesso ed il godimento, non ha questi ragione di impedire l'alienazione della *sua* proprietà, come non potrebbe ostare alla divisione di tale proprietà se il fondo ne fosse suscettivo.

Ma quando non altrimenti possono gli eredi sperire dei loro

*1 Tom. 1, art. 815, num. 5.

*2 Tom. 4, pag. 38, num. 85.

*3 Tom. 1, art. 815, num. 6.

*4 Ivi num. 86.

*5 Ivi num. 7.

diritti, salvo che spogliando l'usufruttuario di quelli che gli competono sostituendovene un altro, a siffatta pretesa, almeno per parità di ragione, forma ostacolo il disposto dall' art. 1533; oltrechè l'indivisione non presenta in questo caso quegli inconvenienti di discordie e dissensioni che spinsero il Sovrano Legislatore nostro a modificare, nel primo alinea dell'articolo, la regola generale sancita nella prima parte di esso, e ciò senza far caso di quella minore sicurezza di godimento che, anche nel sistema della pubblicità di tutti i privilegi, e delle ipoteche, non può a meno di ravvisarsi in un credito, di quella che offre un fondo immobile.

Ma giustamente lo stesso sig. Vazeille *1 approva una sentenza della Corte d'Appello sedente in Parigi del 31 agosto 1813 *2, con cui la predetta Corte ricusò la divisione di un fondo soggetto ad usufrutto, nella circostanza che il titolo costitutivo del medesimo autorizzava l'usufruttuario ad abbattere quelle piante ed edifizii che gli piacerebbe, e ciò perchè, attesa siffatta facoltà, non si potesse determinare il vero valore di ciascuna parte del fondo usufruito. Lo stesso sarebbe a più forte ragione se il testatore avesse autorizzato quest'ultimo a venderne una porzione.

5.º L'articolo 815 del codice civile francese nel suo alinea (ed il nostro articolo nell'alinea secondo) permettono ai coeredi o coproprietari il convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato, disponendo però che « questa convenzione non può essere obbligatoria oltre i cinque anni, ma può essere rinnovata. »

Sovra questa disposizione, con tutto il fondamento, ci insegnano i signori Chabot *3 e Duranton *4 che, se la convenzione che sospende per un quinquennio la divisione, fosse fatta per scrittura privata, dovrebbe di questa farsene altrettanti originali quanti sarebbero gli eredi contraenti, e ciò a termini dell'articolo 1325 del codice civile francese (il nostro 1432), e che, se la detta convenzione fossesi fatta verbalmente, la prova testimoniale non sarebbe ammissibile giusta l'articolo 1341 dello stesso codice (il nostro articolo 1454).

*1 Cit. loco num. 8.

*2 Riferita nel *Journ. du Palais*, tom. 15, pag. 489, ediz. n.

*3 Tom. 2, art. 915, num. 7.

*4 Tom. 4, pag. 57, num. 82.

Presso noi, qualora nella eredità non fossero caduti beni *immobili*, l'articolo 1412 non osterebbe, in mio senso, a che la convenzione succennata avesse luogo efficacemente per semplice privata scrittura, purchè fatta per doppi originali come sopra; ma se nella successione fossero caduti beni stabili, la convenzione di che trattasi dovrebbe essa necessariamente farsi per pubblico instrumento? Esamineremo questa controversia commentando il succitato articolo 1412.

6.° Sulle due controversie decise dai sullodati autori non sembrami possa presentarsi grave difficoltà, come neppure sul punto, accennato dal sig. Vazeille, che il tutore di un minore o di un interdetto potrà consentire la sospensione quinquennale coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, e sulla facoltà, dopo la scadenza del quinquennio della rinnovazione della convenzione, ristretta, come le ulteriori che potessero aver luogo, ne' suoi effetti, al solo tempo di anni cinque.

Il sig. Duranton *1 propone la controversia se la convenzione, con cui gli eredi sospendano la divisione per un più lungo intervallo di tempo di anni cinque, *sia nulla* e di nessun effetto, ovvero *riducibile soltanto* al periodo di tempo dalla legge stabilito, e traendo argomento di parità dal disposto nell' articolo 1660 del codice civile francese (il nostro 1665), decide per la validità di detta convenzione durante il quinquennio, ma però in modo alquanto dubitativo.

Risolvendo nello stesso senso la controversia, io non reputo grave il dubbio dal prelodato autore eccitato. Dicendo il Legislatore potersi convenire la sospensione della divisione per un tempo determinato, e *non essere* siffatta convenzione *obbligatoria oltre i cinque anni*, sembrami supporre che essa sia stipulata per un periodo di tempo maggiore, e recusare soltanto per detto tempo al quinquennio posteriore, l' esecuzione e l' efficacia, accordandogliela per l' intervallo dalla legge permissiva contemplato.

7.° Più grave preséntasi la quistione trattata dal sig. Chabot *2 se, qualora fra più coeredi la sospensione sia convenuta da alcuni soltanto dei medesimi, provocandosi la divisione da uno o più degli eredi non intervenuti nella convenzione, questa ri-

*1 Cit. tom. 4, pag. 57, num. 81.

*2 Cit. tom. 1, art. 815, num. 8.

manga di nessun effetto pei contraenti, ovvero, ferma fra loro l'indivisione, debba soltanto farsi distrazione e rilascio a favore dei detti eredi non consenzienti del lotto che nella divisione sarà loro assegnato.

Il prelodato autore, opinando per l'inefficacia della convenzione rispetto anche agli eredi che l'hanno consentita, osserva che la domanda in divisione, promossa dagli eredi non consenzienti, apporta una sostanziale variazione allo stato in cui le cose si trovavano al tempo del contratto, e che d'altronde la risoluzione della controversia, nel secondo senso qui sovra accennato, assoggetterebbe i contraenti alla spesa di due successive divisioni.

Dubitando egli tuttavia sulla certezza della da lui esternata opinione, soggiunge che, al più, dovrebbe, sino alla scadenza del convenuto termine del quinquennio od altro minore, lasciarsi comune fra i contraenti il godimento dei lotti loro assegnati. Ed il sig. Duranton *1, a cui sembra giusta siffatta sentenza; ne deduce con ragione la conseguenza che il solo non-intervento di alcuni, degli eredi non renda nulla rispetto ai consenzienti la sospensione, la quale sia obbligatoria per essi sinchè la divisione non è dagli altri provocata.

Ravvisando poco verosimile una convenzione della natura di quella che forma oggetto della proposta controversia, quando gli eredi siano tutti maggiori, non interdetti e presenti, credo di potermi limitare a riferire sovra tale quistione l'opinione dei prelodati autori.

8.º Non credendo per ultimo che possa formare oggetto di dubbio la comprensione nel disposto dal presente alinea dell'articolo del caso contemplato nell'articolo 1049, perchè la licitazione, come osserva il signor Chabot *2, è *un modo di divisione*, ed appunto il caso che il fondo ereditario non sia suscettibile di comoda divisione, può più ragionevolmente indurre i coeredi a sospenderla, quanto alla controversia che può presentare il confronto di detta disposizione del presente alinea con quella che noi abbiamo nell'articolo 2533, simile all'articolo 2205 del codice civile francese, io approvo intieramente la distinzione adottata dai più volte lodati signori Chabot *3 e Duranton *4.

*1 Tom. 4, pag. 57, num. 85.

*2 Cit. loco, num. 10.

*3 Cit. tom. 2, art. 815, num. 9.

*4 Tom. 4, pag. 57 in fine e 58, num. 84.

Se il debito del coerede, per cui il suo creditore vuole agire in appropriazione forzata, ed in subastazione degli immobili a quello pervenuti in eredità, è anteriore alla convenzione con cui esso, d'accordo cogli altri coeredi, sospese per un quinquennio la divisione, questa convenzione non potendo aver effetto contro il prenomato creditore nè pregiudicare i diritti che il succitato articolo 2333 gli conferisce, non potrà impedirne e sospenderne l'esercizio.

Se poi il debito fu contratto dall'erede *posteriormente* alla convenuta sospensione della divisione, allora, malgrado il disposto dall'articolo 2092 del codice civile francese (il nostro 2145), che dal signor Duranton si invoca all'appoggio dell'opinione che vengo di riferire, sarà sempre vero che il creditore dovrà rispettare il contratto fatto dal suo debitore, il quale, non può, colla obbligazione da lui consentita a favore di questo, conferirgli, rispetto a' suoi coeredi, maggiori ragioni di quelle che a lui medesimo competevano.

Il nostro articolo permettendo al testatore che istituisce eredi, in un con maggiori, altre persone minori di età, il proibire la divisione dell'eredità fra essi sino trascorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo di detti minori, se alcuno degli eredi maggiori essendo gravato di un debito, il creditore provochi, in conformità del citato articolo 2333, la divisione, onde poter quindi far subastare gli immobili che al detto suo debitore verranno assegnati, dovrà essa risolversi la controversia sul relativo diritto colla distinzione qui sovra accennata?

Se il coerede avesse contratto il debito dopo aperta ed accettata la successione, la regola *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, osterebbe ad una domanda in divisione promossa dal creditore, nella quale il debitore troverebbe un ostacolo insuperabile nella disposizione testamentaria da lui accettata.

Se poi il debito contratto dal coerede fosse *anteriore* al tempo dell'aperta successione, potrebbe il creditore sostenere che la proibizione della divisione non possa afficcerlo per la concorrente di quei beni ereditari che al suo debitore si sarebbero dovuti a titolo di legittima, nel caso fosse la medesima a questo dovuta; ma in caso contrario, e per ogni sovrappiù della legittima stessa, potrebbero i coeredi con fondamento eccepire che,

se il succitato articolo 2145 autorizza il creditore a promuovere le sue istanze in pagamento della somma dovutagli in beni posteriormente pervenuti in eredità al coerede debitore, questi beni non essendo stati dal medesimo acquistati che colla condizione sospensiva della divisione, la massima precitata *nemo plus iuris militi* contro il creditore predetto, il quale non possa pretendere, contro di essi coeredi, maggiori ragioni di quelle che, coll'aperta successione, sonosi devolute al suo debitore prenominato.

1039. Può domandarsi la divisione quand' anche alcuno dei coeredi avesse goduto separatamente parte dei beni ereditari, se però non vi è stato un atto di divisione, o un possesso bastante ad indurre la prescrizione.

1.° Finchè i coeredi godono in comune i fondi ereditari, nessuna prescrizione può estinguere l'azione a ciascuno di essi competente per chiederne la divisione. Tale è la massima di giurisprudenza additataci dai signori Chabot *1, Duranton *2 e Vazeille *3, la quale emerge anche dal disposto in questo articolo, conforme intieramente all'articolo 816 del codice civile francese, giacchè, non facendosi in esso prescrivere l'azione prementovata che col possesso trentenario avuto da alcuno degli eredi *separatamente di parte dei beni ereditari*,* ne segue che il possesso comune non può produrre tale effetto. Ed in proposito osservano giustamente gli autori del Dizionario Generale del diritto moderno *4 che il contrario sistema impingerebbe nella regola stabilita nell'articolo 2240 del codice civile francese (il nostro 2375), secondo cui « nessuno può prescrivere contro il proprio titolo, in questo senso che nessuno può cangiarlo riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso. »

Questa riflessione risponde all'argomento che, contro la verità dell'additata proposizione, volesse desumersi dacchè l'azione in divisione di una eredità nasce dal giorno dell'apertura di

*1 Tom. 2, art. 816, num. 1 in fine.

*2 Tom. 4, pag. 55, num. 76.

*3 Tom. 1, art. 816, num. 1.

*4 V. *Partage de succession*, num. 15.

essa, e dalla generale disposizione contenuta nell'articolo 2597, conforme all'articolo 2262 del codice civile francese, la quale va soggetta all'eccezione dai succitati articoli prevista: ed io porto opinione che l'imperatore Giustiniano, assoggettando nel § 1.º della legge la *De annali exceptione*, alla prescrizione trentenaria le azioni *familiae eriscundae* e *communi dividundo*, intendesse di parlare di quell'azione in divisione che, promossa contro il coerede che fu al possesso di tutti i beni ereditari, involve una petizione di eredità, soggetta alla prescrizione trentenaria, così secondo il diritto comune, come a termini dell'articolo 1004, desunto dall'articolo 789 del codice civile francese.

La Corte d'Appello di Poitiers erasi dipartita dalla massima qui sovra accennata ricusando la divisione di un mulino caduto nell'eredità di certo Giacomo Bombard, i di cui eredi avevano verbalmente convenuto sovra un godimento alternativo giorno per giorno di detto edificio, ed avevano costantemente eseguita essi ed i loro aventi causa una tale convenzione *duranti anni quaranta*.

Ma la Corte suprema di Francia, a cui venne denunziata la sentenza di detta Corte d'Appello del 15 febbraio 1811, a relazione del consigliere Boyer, e sovra conclusioni conformi dell'Avv. generale Lecoutour, annullava detta sentenza con altra del 15 febbraio 1813 *1 per contravvenzione all'articolo 815 del codice civile francese (il nostro precedente), secondo cui si può sempre domandare la divisione non ostante qualunque convenzione in contrario, e ravvisando in quella verbale convenzione tutto al più una *divisione del godimento* del mulino, e non una *divisione della proprietà* di esso.

Ciò che decise la Corte di Cassazione intorpo ad un *godimento alternativo* di un solo immobile ereditario o comune, io credo che dovrebbe parimenti decidersi, quando più effetti ereditari fossero stati fra gli eredi divisi, ma soltanto *pel godimento* separato di essi, giacchè, come giudiziosamente osserva il sig. Duranton *2, nel dividere il godimento predetto, gli eredi riservaronsi la *divisione della proprietà*, e rispetto a questa il possesso avuto da ciascuna erede del fondo assegnatogli, non è che un possesso a titolo precario, inetto ad operare la prescrizione.

*1 Riferita dal Sirey, an. 1813, vol. 1, pag. 316.

*2 Tom. 4, pag. 59, nota. 89

2.º Quando alcuno dei coeredi abbia goduto separatamente parte dei beni ereditari, può domandarsi la divisione, dice l'articolo, *se non vi è stato un possesso bastante ad indurre la prescrizione*, e così un possesso trentenario, continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, ed *a titolo di proprietà*, previsto nell'articolo 2564. Dunque allorquando alcuno degli eredi abbia avuto tale possesso *separato di parte dei beni ereditari*, gli altri coeredi non possono più promuovere contro di lui un'azione in divisione che trovasi prescritta, e lo stesso debbe dirsi se *ciascuno degli eredi* abbia separatamente goduto come sovra duranti anni trenta una porzione di detti beni, ma sempre come proprietario dei medesimi.

La ragione di siffatta estinzione dell'azione *familiae eriscundae*, additataci dagli autori, consiste nella grave presunzione che un così lungo possesso da una parte, ed un così lungo silenzio dall'altra fa nascere dell'esistenza di una divisione allo stesso possesso conforme, di cui, atteso il lungo trascorso del tempo, non si abbia più notizia. Quale esser debba siffatto possesso dirollo ulteriormente.

3.º Se basta il possesso trentenario avuto da uno degli eredi *separatamente di parte dei beni ereditari*, acciò egli prescriva contro gli altri coeredi l'azione in divisione dell'eredità, e così il dominio di detti beni, senza che più abbia a ricercarsi se essi corrispondessero alla porzione ereditaria di detto possessore o la eccedessero, a più forte ragione l'azione premenzionata troverassi prescritta in odio dei coeredi dopo trascorso il periodo trentenario, *se uno di essi abbia posseduti tutti i beni ereditari*, e sarà egualmente prescritta l'azione per la consecuzione di quella legittima che è in oggi considerata come *portio hereditatis*: e questa è la prescrizione di cui nel citato § 1 della legge 1.a cod. *De an. excep.* e della quale ho fatto cenno nella nota 1.a qui sopra.

Sotto questo aspetto della *legittima*, la disposizione dell'articolo potrà far nascere presso noi una grave controversia dopo la trentenaria osservanza del Codice civile (art. 2414).

Quando sotto l'impero delle Generali Costituzioni le ragioni delle figlie, rispetto ai maschi, nelle successioni discendenti erano ridotte ad una dote congrua, solevano i genitori instituirle eredi particolari in quella somma che credevano a tale dote corrispondente, da pagarsi loro in occasione di matrimonio

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1039. 395
od altro collocamento, chiamando in loro eredi universali, col
peso di alimentarle ed indumentarle durante il loro stato
nubile, i rispettivi figli e fratelli.

Così fatte disposizioni non saranno forse insolite dopo l'osservanza del nuovo codice, sostituita l'instituzione delle figlie nella legittima a quella antica nella dote premenzionata, e non sarà strano che la legittimaria, convivendo coi fratelli eredi, e provvista dai medesimi di tutto l'occorrente, lasci che essi posseggano e dispongano come veri padroni dei beni ereditari durante anni trenta e più, senza proporre, nè accertare la legittima dovutale. Dopo trascorso il periodo trentenario, sarà essa prescritta in tal caso in odio di detta figlia o de' suoi aventi causa l'azione per ripetere la detta legittima o porzione di eredità?

Dirassi dagli eredi che, essendo come sovra la legittima una porzione di eredità, per cui spetta al legittimario, e dee da lui proporsi l'azione in divisione di cui in questo articolo, questa azione non possa andare esente da quella trentenaria prescrizione a cui il presente articolo assoggetta la medesima, e l'articolo 1004 la petizione di eredità; — che questi articoli non fanno eccezione alcuna nel caso di convivenza del legittimario coll'erede; — e che, somministrando alla sorella gli alimenti ed indumenti, essi non intesero di corrisponderle i frutti od interessi di una legittima non accertata, ma unicamente di adempiere al peso loro imposto dal testatore.

Invocherannosi per contro dalla figlia, o dai suoi aventi causa le disposizioni contenute negli articoli 2365, 2366 e 2367, e dirassi che il possesso avuto dal fratello o dai fratelli, nel suo esordio, non ha potuto ravvisarsi qual possesso esclusivo per ragione di proprietà, atteso il disposto dagli articoli 1014 e 1016; — che la continuazione di tale possesso non ebbe luogo che in via di mera tolleranza; — ed invocherassi soprattutto il disposto dalla seconda parte dell'alinea dell'articolo 946, e la coproprietà ivi ad essa accordata dei beni ereditari, sino a che le fosse corrisposta, o in denari o in beni, la legittima dovutale.

4.º Rispetto alla qualità del possesso di parte dei beni ereditari, a cui il presente articolo attribuisce l'effetto della trentenaria prescrizione, osserva giustamente il sig. Duranton che tale possesso deve essere *pro suo*, ed a titolo di vera proprietà, cioè di che dee convincentemente risultare, allora soprattutto che

gli altri coeredi abbiano anch' essi posseduti altri beni ereditari.

Così che, se un coerede abbia p. e. avuto per qualche motivo l' esclusivo possesso della casa ereditaria, ma ne abbia qualche volta, nel decorso degli anni trenta, corrisposto ai coeredi una porzione del fitto, od assestati dei conti in dipendenza del medesimo, se le imposizioni dell' immobile esclusivamente posseduto da uno dei coeredi siano state pagate coi fondi comuni e simili, cessi di aver luogo la prescrizione di che si tratta.

Si esige in sostanza per essa che il discorso possesso sia, a mente del già citato articolo 2364, « un possesso continuo e « non interrotto, pacifico, non equivoco ed a titolo di proprietà. »

5.º Il sig. Delvincourt, il quale ammette *1 che la prescrizione stabilita nell' articolo 816 del codice civile francese (e nel presente nostro) a favore del coerede, il quale abbia posseduti separatamente beni ereditari, sia soltanto quella trentenaria quando *l' eredità sia composta di beni mobili ed immobili*, crede che, rispetto ad una *eredità composta di soli effetti mobili*, sia, per eccezione a questa regola, applicabile la massima sancita nell' articolo 2279 del codice civile francese che « *en fait de meubles la possession vaut titre.* »

Il sig. Duranton gli chiede quale sia la durata del possesso che renda irrevocabile la proprietà degli effetti mobili dal coerede separatamente posseduti *2, ed il sig. Vazeille *3 risponde con ragione che, se fosse applicabile al caso il disposto dal precitato articolo 2279, il termine del possesso consisterebbe *nel fatto* del possesso medesimo, e disapprova perciò l' opinione emessa dal prelodato sig. Delvincourt.

Il nostro articolo 2411 risolve la controversia disponendo soltanto che « riguardo ai mobili il possesso produce *a favore dei terzi* l' effetto stesso del titolo. » Ma dacchè, rispetto ai terzi, il possesso anche momentaneo produce *l' effetto stesso del titolo*, e così a più forte ragione l' effetto di un possesso atto a prescrivere, ne seguirà forse che il disposto in questo articolo sulla necessità di un possesso trentenario soffra, quanto agli effetti mobili, una eccezione in seguito alla regola generale sancita nel succitato articolo 2411? Ne seguirà egli forse che

*1 Tom. 2, pag. 155.

*2 Tom. 1, art. 816, num. 3 e 4.

*3 Tom. 4, pag. 61, num. 96.

se un coerede vende ad una terza persona effetti mobili indivisi, i coeredi non possano rivenderli, se il loro valore ecceda la porzione ereditaria dovuta al venditore?

L' art. 684 del codice penale chiamando *sottrazioni e non furti* le appropriazioni commesse tra le persone congiunte di cui in detto articolo, e dichiarando non avere luogo per esse l' azione penale, sembra che a questo caso non sarebbe applicabile la disposizione eccezionale del precitato articolo 2411, come neppure quella dell' articolo susseguente, come soltanto relative a cose *derubate*.

Il lodato sig. Vazeille crede che il terzo compratore di effetti mobili indivisi possa, non ostante il disposto dal presente articolo, invocare la preindicata massima che il possesso, in fatto di cose mobili, equivale al titolo. Io trovo che la proposizione non va scevra da difficoltà, essendo riconosciuto dagli scrittori legali che le regole stabilite in questo capo, e nella relativa sezione del codice civile francese, sono egualmente applicabili alle divisioni di effetti mobili come a quelle di beni immobili, caduti nelle eredità.

6.° Approvo il riflesso spiegato dal prelodato autore *1 che, se un coerede, prima della divisione, devenga alla vendita di cose ereditarie indivise, l' azione in divisione non debba promuoversi contro l' acquirettore nanti il Tribunale del suo domicilio, ma bensì contro il coerede venditore nanti il Tribunale del luogo ove si è aperta la successione (v. l' articolo 1044 *infra*), chiamatovi il compratore suddetto per assistere al giudizio. E maggiormente in quanto che tale fu la massima di giurisprudenza assentata dalla Corte di Cassazione di Francia con sentenza del 6 dicembre 1825 *2.

1040. L' azione per la divisione riguardo ai coeredi minori od interdetti può essere promossa dai loro tutori, o curatori a ciò specialmente autorizzati da un Consiglio di famiglia, e per i minori soggetti alla patria potestà, dal padre.

*1 Cit. art., num. 5.

*2 Riferita dal Denevers, an. 1826, pag. 45.

Le donne maritate non possono promuovere la divisione senza il consenso del marito, ed in difetto, senza l'autorizzazione del Giudice: quanto ai minori emancipati sarà necessario il consenso del padre o dell'avo emancipante, ed in loro mancanza, l'assistenza del curatore, previa l'autorizzazione di un Consiglio di famiglia: l'assistenza del curatore e l'autorizzazione del Consiglio di famiglia sono egualmente necessarie per il minore abilitato.

Riguardo ai coeredi assenti, l'azione spetta alle persone che sono state messe in possesso.

1.º Il Legislatore, dopo di avere, nei precedenti due articoli, determinati i casi in cui possa o non possa provocarsi la divisione dei beni ereditari, e ciò con norme applicabili alla massima parte delle altre indivisioni fra coproprietari, prima di stabilire il modo e le formalità di detta divisione, si occupa in questo articolo *delle persone* che possono provocarla.

Prima di passare alla disamina delle *speciali* disposizioni che l'articolo contiene, comincerò premettere alcune nozioni generali sulle persone prenominate che sono una conseguenza delle cose da me trattate nei titoli precedenti di questo libro III.

Non è nemmeno necessario avvertire che la divisione, di cui principalmente si occupa il Legislatore in questo capo, è quella che ha luogo fra veri eredi, cioè fra coloro che *ab intestato* succedono nella *universalità dei beni* lasciati dal defunto, od in una quota di detta universalità, od a favore dei quali il testatore ha così disposto, come si evince dal confronto dell'articolo 698 cogli articoli 804 e 805.

Non ne deriva da ciò che coloro, a di cui favore il testatore abbia disposto di tutti i suoi beni mobili, o di tutti i suoi beni immobili, ovvero di determinati fondi, e così i *legatari*, non possano provocare la divisione delle cose loro legate; ma unicamente che a siffatte divisioni possono essere bensì applicabili alcune, ma non tutte le norme in questo capo stabilite.

Se gli *usufruttuari* di una porzione dell'universalità dei beni di un defunto possono essere considerati quali veri eredi, sovra

del che mi riferisco alle discussioni da me svolte nelle note ai succitati articoli ed all' articolo 852, la divisione che uno di essi abbia a provocare in giudizio, dovrà eseguirsi nanti il Tribunale di Prefettura indicato nell' articolo 1044, e dovrà farsi secondo le norme in questo capo tracciate dal Legislatore.

Il *legittimario* essendo vero erede, come ho più volte avvertito, al medesimo, come agli altri eredi, compete l' azione per la divisione dei beni ereditari, ed egli ha eguale diritto di pretendere che essa segua nelle forme nello stesso presente capo stabilite.

Per ultimo, se il diritto competente ai *figli naturali* di provocare una regolare divisione in conformità del disposto dalla relativa sezione del codice civile francese, ha potuto formare oggetto di dubbio, ricusando ai detti figli naturali l' articolo 756 di quel codice la qualità di veri eredi, come dissi nella nota 2.ª all' articolo 949, sì fatta dubbio non può aver luogo presso noi pei motivi in detta nota sviluppati, allorchè il figlio naturale consuccede a termini dell' articolo 951.

2.º Queste cose premesse, passando alla disamina delle prescrizioni in questo articolo contenute, comincia il Legislatore ad occuparsi in esso dei *minori* e degli *interdetti*.

Il sig. Chabot *1, ed altri autori francesi ci additano che, nell' antica giurisprudenza, era generalmente ricevuto non potere i minori e gli interdetti, nè i loro tutori e curatori *provocare* le divisioni, ma unicamente procedervi quando esse fossero da coeredi maggiori domandate; e ciò perchè le divisioni, malgrado l' antico principio *le mort saisit le vif*, venissero considerate come una alienazione di cui fossero incapaci i detti minori ed interdetti, se essa fosse *volontaria*, ed allora soltanto potessero divenirvi quando *necessaria* la rendesse la regola secondo cui nessuno può essere costretto a rimanere in comunione.

Osserva quindi giustamente il prelodato autore esigere ben sovente l' interesse dei minori e degli interdetti che essi ottengano, di sostanze comuni con maggiori, non soltanto quella divisione *provvisoria* che era loro dall' antica giurisprudenza unicamente permessa, ma bensì una divisione *definitiva*.

*1 Tom. 2, art. 817, num. 1.

Si è per ciò che l'articolo 465 del codice civile francese (il nostro articolo 442), disponendo essere necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia al tutore per *proporre* in giudizio una divisione, (ma non per rispondere ad una simile istanza diretta contro il minore), implicitamente permotiva al tutore il *provocare* la divisione, tuttavolta che egli a ciò fosse dal detto consiglio di famiglia autorizzato.

La disposizione *permissiva espressa* venne sancita nell'articolo 817 del codice civile francese e nel nostro articolo presente, ed estesa al tutore di un interdetto, come conseguenza naturale della regola di applicazione stabilita nell'articolo 392.

5.° Si volle rievocare in dubbio se l'autorizzazione del consiglio di famiglia fosse necessaria al tutore di un minore o di un interdetto per provocare la divisione di un'eredità *puramente mobiliare*. Ma tutti i più accreditati autori francesi, e fra essi i signori Merlin *1, Chabot *2, Toullier *3, Duranton *4 e Vazeille *5, sono d'accordo nello abbracciare la contraria opinione, sia perchè, nè l'articolo 465 (il nostro 342), nè l'articolo 817 del codice francese (il nostro presente), nel prescrivere ai tutori la necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia per le divisioni, non fanno distinzione alcuna fra le successioni mobiliari, immobiliari o miste, sia perchè il primo di detti articoli, ben lungi dallo appoggiare, contraddice siffatta distinzione, posta la disposizione di cui in esso in confronto con quella dell'articolo che lo precede.

Ed in vero, se nelle altre azioni giudiziali, a mente dell'articolo 464 di detto codice francese (il nostro articolo 341), il tutore non ha bisogno della discorsa autorizzazione, se non in quanto siffatte azioni siano relative ai *diritti dei minori sovra beni stabili*, da questa sola disposizione già ne derivava la necessità della stessa autorizzazione per la domanda, ossia per l'azione in giudizio della divisione, allorquando nella eredità *trovinsi compresi beni immobili*.

*1 *Rép. v.° Partage*, § 5, num. 1.

*2 Tom. 2, art. 817, num. 2.

*3 Tom. 2, pag. 291, num. 408.

*4 Tom. 4, pag. 66, num. 104.

*5 Tom. 1, cit. art. 817, num. 1.

Se adunque il Legislatore ravvisò necessario l'occuparsi particolarmente nel successivo articolo 465 (342) della divisione, prescrivendo per essa *indistintamente* la necessità dell'autorizzazione, si è appunto perchè, rispetto alla divisione predetta, egli non volle ammettere distinzione alcuna fra le successioni mobili e quelle immobiliari.

L'importanza della risoluzione della proposta controversia si fa sentire particolarmente nelle eredità lasciate da persone *ad-dette al commercio*, e se taluno ne ravvisasse un inconveniente rispetto alle successioni de' *mezzaiuoli* ed altre persone addette alla coltura, esso trovasi attenuato dall'attribuzione che a' notai viene fatta dall'articolo 1051 per le operazioni di cui in esso, e nel sistema del nostro codice, dalla facoltà che l'articolo 1044 concede ai Tribunali di Prefettura di delegare per l'oggetto di cui in detto articolo i Giudici mandamentali, e soprattutto dalla disposizione relativa alla divisione *amichevole* che la saviezza del Sovrano Legislatore nostro aggiunse al codice civile francese e ad altri codici moderni.

4.° Ma se gli autori francesi furono concordi nel risolvere la controversia accennata nella nota precedente, così non avvenne rispetto a quella « se il *minore emancipato* possa, colla sola assistenza del suo curatore, provocare una divisione, o debba « per ciò essere autorizzato dal consiglio di famiglia. »

Ho altrove rilevato come, giusta gli articoli 476, 477 e 478 del codice civile francese, il minore è emancipato di pien diritto col matrimonio, come egli può essere emancipato da' suoi genitori, giunto che sia all'età di anni quindici, e, compita quella di anni diciotto, dal consiglio di famiglia, se esso è sotto tutela per la morte avvenuta de' suoi genitori prenominati.

Il nostro articolo 238 permette al padre (ed all'avo paterno) lo emancipare il figlio (ed il nipote) minore, purchè questi abbia compita l'età d'anni diciotto, e l'articolo 533 chiama *abilitazione* quello scioglimento dall'autorità tutelare del minore soggetto alla tutela, il quale abbia compiuto gli anni diciotto, che il codice francese appella *emancipazione*.

Premesso così il raffronto delle due legislazioni sulla emancipazione, e che secondo quella francese, sotto nome di *minore emancipato*, era compreso egualmente quello sciolto dall'autorità tutelare, come quello dalla patria podestà svincolato, si ridu-

rebbe a semplice notizia storico-legale il riferire le disposizioni del premenzionato codice civile francese che facevano nascere la controversia preaccennata, e gli argomenti con cui essa veniva in vario senso dagli autori di quello stato risolta.

Ma non sarà inopportuno il notare come, nelle due prime parti di questo articolo, la sapienza del Sovrano Legislatore nostro abbia previste tutte le difficoltà che insorgere potrebbero intorno alle divisioni delle eredità devolutesi a minori, non meno che quella di cui ho fatto cenno qui sopra, isfuggita alla penetrazione dei compilatori di altri codici moderni. Ne sarà prova la separata parziale disamina delle regole in dette due prime parti stabilite.

Comincia il Legislatore nostro a prevedere il caso di una successione a cui sia chiamato a partecipare un minore soggetto alla patria potestà del padre o dell'avo paterno, e confidando nella saviezza del paterno giudizio, consentaneo a se stesso nella disposizione sancita nell'articolo 252, ove egli stabilì che « il padre rappresenta il figlio minore non emancipato in tutti gli atti civili » permette al padre (od all'avo, v. l'alinea dell'articolo 211) il provocare, senza veruna autorizzazione giudiziale, o del consiglio di famiglia, la divisione dell'eredità a favore del figlio (o del nipote) devolutasi.

Le divisioni essendo, a termini dell'articolo 1105, *meramente dichiarative* della proprietà dei beni a ciascun dividente in sua quota pervenuti, la licitazione o vendita di cui nell'articolo 1049. non essendo spontanea, ma *necessaria* nel caso ivi previsto, e di eguale natura essendo la garanzia di cui nell'articolo 1106. ed il privilegio di cui nell'articolo 2206, giustamente considerava il Sovrano Legislatore nostro non esservi veruna antinomia tra la disposizione sancita nella prima parte di questo articolo pei minori soggetti alla patria potestà, e quella da lui sanzionata nella seconda parte del precitato art. 252.

5.° Passa quindi il Legislatore ad occuparsi in principio del primo alinea dell'articolo delle eredità che si devolvano a favore di *donne maritate*, ed avendo già, negli articoli 150 e 154, stabilito che esse non possano, senza l'autorizzazione del marito, ed *in difetto* (ossia perchè il marito predetto non voglia o non possa concederla) senza l'autorizzazione del *Giudice*, ossia del Tribunale di Prefettura, divenire ad atti che eccedano la semplice amministrazione, siffatta autorizzazione egli esige acciò possa la donna maritata provocare la divisione dell'eredità *pei beni parafernali*.

Non ebbe, a mio avviso, il Legislatore ad occuparsi del caso in cui una *quota ereditaria* fosse stata alla moglie; o da lei a se stessa costituita in dote, perchè l'alinea dell'articolo 1530 concedendo al marito la facoltà di *agire contro i detentori* della dote, e così dei beni dotali, questa facoltà involve quella di provocarne la divisione, se essi sono, a titolo ereditario, od altro, comuni coi di lei coeredi o coproprietari.

Non occorre per ultimo al Legislatore nostro di occuparsi, come il legislatore francese nell'articolo 818 di quel codice, del caso in cui abbia a proporsi la divisione di beni mobili od immobili devolutisi alla moglie e *cadenti nella comunione legale*, perchè quantunque il prefato Legislatore nostro abbia permesso agli sposi il contrarre la comunione universale di beni, essendo questa dagli articoli 1573 e 1575 ristretta al godimento di detti beni ed agli utili che possono ricavarne, la facoltà che l'articolo 1578 concede al marito di stare da se solo in giudizio per le azioni riflettenti tale comunione degli utili, limitata come essa trovasi in detto articolo, sembra indurre la necessità che la divisione di beni di cui ragiono sia *dai coniugi unitamente provocata*.

6.° Discende quindi il Legislatore a prevedere nel primo alinea dell'articolo la controversia accennata nella nota 3.a qui sopra nel duplice aspetto, sotto cui la considerarono gli autori francesi, dell'emancipazione consentita da uno dei genitori o dal consiglio di famiglia, chiamata quest'ultima come sopra dal nostro Codice *abilitazione*, e si occupa in primo luogo della successione devolutasi ad un *minore dal padre emancipato*, o *dall'avo* in conformità dell'art. 258.

L'emancipazione *spontanea* consentita dall'ascendente prova che questi ravvisò il figlio capace di bene *amministrare* le sue sostanze; ma dalla semplice amministrazione al provocare una divisione vi passa un troppo grande divario, da tutte le legislazioni riconosciuto, onde così fatta facoltà potesse al figlio essere accordata senza l'assistenza od il consenso di altre persone.

Ciò ritenuto, se l'emancipazione scioglie il figlio od il nipote dalla patria podestà del padre o dell'avo, se questi non *rappresentano* più il detto figlio o nipote minore emancipato negli atti di semplice amministrazione (art. 241), in quelli più importanti che possono compromettere le sue sostanze, quale si è il provocare una divisione, esigendo il di lui interesse che egli sia

assistito, chi meglio può adempiere questa missione che il padre (o l'avo) *emancipante*, il quale può avervi anche un personale interesse, nel caso della riserva permessa dall'articolo 240?

Vuole perciò il primo alinea dell'articolo che, se una eredità si devolve ad un *minore emancipato* e figlio di famiglia, acciò egli possa provocarne la divisione, sia necessario il consenso *del padre, o dell'avo emancipante*.

7.º Nota queste ultime espressioni che non furono senza ragione usate dal Sovrano Legislatore nostro.

Non perdeva egli di vista che, nell'articolo 239, aveva permesso ai Tribunali di emancipare per sentenza il figlio di famiglia, qualora il padre usasse gravi maltrattamenti contro la persona di questo, od in altra maniera abusasse della patria potestà; ed aveva anche permesso ai Tribunali predetti, ove il padre dilapidasse le sostanze dei figli, delle quali abbia l'usufrutto o l'amministrazione, di privarlo di questa amministrazione ed anche dell'usufrutto prediviso.

Non perdeva di vista che, nell'articolo 241, egli aveva stabilito che « Nel caso di emancipazione pronunziata dal Tribunale « in conformità del precitato articolo 239, si supplirebbe al consenso del padre nel modo prescritto al minore abilitato nel « titolo della minore età, » e così colla nomina al medesimo di un curatore a termini dell'art. 557.

Che finalmente, negli articoli 360 e 362, egli aveva ordinato non potere il minore abilitato *istituire un'azione sopra beni stabili* senza l'assistenza del suo curatore, nè fare alcun atto che non sia di mera amministrazione, senza osservare le forme prescritte al minore non abilitato.

Dalla combinazione di queste prescrizioni della legge col più volte citato articolo 342, ne derivava al certo la conseguenza che, se una eredità si devolve ad un *figlio emancipato dal Tribunale in conformità dell'articolo 239*, egli non possa provocarne la divisione se non coll'assistenza *del curatore* che deve essergli in tale caso deputato, e previa l'autorizzazione di un consiglio di famiglia a questo oggetto radunato.

Ma se uno de' più bei pregi di una compita legislazione civile (giova il ripeterlo ancora) è quello di approfittare delle lacune rinvenutesi nelle legislazioni che la precedettero, e di prevedere e risolvere le quistioni a cui esse diedero luogo, noi dobbiamo

esser grati al Sovrano Legislatore nostro della somma armonia con cui egli combinò le invocate prescrizioni ordinando al detto figlio emancipato per sentenza di non promuovere la divisione delle eredità a suo favore apertesi, se non coll'assistenza del curatore e previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

8.º Ma nemmeno agli oggetti qui sovra accennati limitossi la paterna sollecitudine del Sovrano Legislatore nostro: altre controversie possibili non isfuggirono alla medesima e furono da lui previste e decise.

Nell'articolo 236 aveva egli disposto che « Quando il padre sia « in istato di *presunzione d'assenza*, ovvero sia stato interdetto, « o condannato a una pena che lo privi della libertà personale per « un tempo maggiore di un anno, si provvederà alla cura ed « alla amministrazione de' beni dei figli in conformità degli articoli 103, 104 e 105 » di cui il primo conferisce l'amministrazione suddetta alla madre, ed in mancanza di essa, ai più prossimi ascendenti, senza distinzione fra quelli paterni o materni, ed in difetto di questi ad un tutore provvisorio.

Dispone di più l'articolo 237 che « La patria podestà cessa « non solo per la morte o per le condanne giudiziali alle quali « la legge ne ha annessa la perdita, ma altresì per l'*assenza* « dichiarata del padre. »

Quando al tempo in cui si apre una eredità a cui è chiamato a consuecedere un figlio di famiglia, e la cui divisione possa essere urgente, il di lui padre, o per una assenza senza notizie, o per una delle condanne in detti articoli accennate, si è posto nella legale impossibilità di prestare al figlio, per detta divisione, il consenso nell'articolo voluto, dee dirsi che manca il detto genitore per l'oggetto dalla legge contemplato.

Dispone perciò il primo alinea di detto presente articolo che in mancanza del padre o dell'avo, il minore figlio di famiglia non potrà provocare la divisione dell'eredità a suo favore apertasi, se non coll'assistenza del curatore, previa l'autorizzazione di un consiglio di famiglia.

9.º Si occupa infine il Legislatore nostro, nell'ultima parte di questo primo alinea, dell'altro caso che formava il principale oggetto della controversia trattata dagli autori francesi, di cui ho fatto cenno nella nota 4.ª qui sovra, e così del caso in cui una successione siasi devoluta al minore, abilitato in conformità dell'articolo 353.

Nell'articolo 360 egli aveva già dichiarato che il detto minore non può istituire un'azione *sopra beni stabili* senza l'assistenza del suo curatore, e nell'articolo 362 avevagli vietato di fare *alcun atto* che non sia di mera amministrazione, senza osservare le forme prescritte al minore non abilitato.

Ma sia perchè la prima di dette disposizioni non sarebbe stata applicabile alle divisioni di *eredità composte di soli mobili*, sia perchè essa comprende egualmente *il difendersi* dall'ivi accennata azione, quando le disposizioni di questo articolo sono ristrette al provocare le divisioni predette, sia infine perchè gli *atti* menzionati nel summenzionato articolo 362 possono intendersi essere soltanto quelli *stragiudiciali*, intento sempre il Legislatore nostro Sovrano ad antivenire i dubbi che, nell'intelligenza della legge civile da lui sanzionata, insorgere potessero, ed alle liti, soprattutto di famiglia, che ne sono l'infausta e pregiudizievole conseguenza, statuiva in fine di detto ora commentato primo alinea, che « L'assistenza del curatore e l'autorizzazione del consiglio di famiglia sono egualmente necessarie per il minore abilitato, » che vuole *provocare* la divisione di una eredità a suo favore devolutasi.

Dei maggiori, ai quali sia stato deputato un *consulente giudiziario*, e come essi provocar possano una divisione, occuperrò me ne commentando il seguente articolo.

10. Le regole che vengo di spiegare nelle sei note precedenti furono adunque dal nostro Legislatore aggiunte al relativo articolo 817 del codice civile francese: quella di cui nel secondo alinea venne desunta dall'alinea di quello precitato della francese legislazione civile. Essa prevede il caso della *vera assenza* di colui che è chiamato a consueccidere, dichiarata dal Tribunale in conformità degli articoli 79, 80 e 81, quando sono decorsi anni cinque dacchè non si hanno notizie della persona *presunta assente*.

Siccome, dichiarata così fatta assenza, gli eredi testamentari o legittimi dell'assente possono ottenere il possesso dei di lui beni ed esercirne le ragioni, se occorra di provocare la divisione di una eredità, a cui il detto assente sia come sovra chiamato a consueccidere, il secondo a linea dell'articolo concede la facoltà di provocarla *alle persone che sono state messe in possesso*.

Ma qui dirà taluno che, siccome, a termini dell'articolo 100, « Aprendosi una successione alla quale sia chiamata ... in parte » una persona la cui esistenza non sia riconosciuta, sarà tale

« successione devoluta a quelli coi quali essa avrebbe avuto diritto di concorrere, salvo il caso della rappresentazione dei discendenti, » non potendo aver luogo, nell'interesse di tale assente dichiarato, veruna divisione, superflua rimanga la prescrizione in questo secondo alinea sancita.

Nota però poter succedere che, dopo apertasi una eredità, a cui con altri eredi sia chiamato un assente dichiarato, *si abbiano di lui notizie*, e mancando poscia queste durante un quinquennio senza che siasi provocata la divisione, riviva la prima dichiarazione d'assenza, od una nuova ne sia ove d'uopo pronunciata.

La prova avvenuta della di lui esistenza in vita al tempo dell'aperta successione lo fa partecipare a quest'ultima, e se, dopo ripristinata la prima immissione in possesso, o pronunciata un'altra, occorrerà di provocare, nell'interesse dello stesso assente, la divisione, il relativo diritto spetterà a quelli che tale immissione hanno ottenuta.

11. Nota per ultimo che il commentato alinea dell'articolo non si occupa che dell'*assente dichiarato*, accordando la facoltà di provocare, nel di lui interesse, la divisione alle persone che sono state messe in possesso; che non vi si parla del *presunto assente* di cui negli articoli 76 e 77.

Io non revoco in dubbio che il motivo di tale silenzio abbia consistito nella disposizione contenuta nell'articolo 77 precitato (conforme all'articolo 113 del codice civile francese), il quale, nel caso predetto di *presunta assenza*, permette al Tribunale di nominare *un notaio* od altra persona che « *rappresenti* il « presunto assente nella formazione delle divisioni in cui « egli sia interessato, » dopo che il precedente articolo aveva già autorizzato il Tribunale a dare, per *l'amministrazione* dei beni della persona scomparsa dal luogo del suo domicilio, senza lasciare verun procuratore autorizzato ad amministrare, e senza dare notizia di essa, i relativi provvedimenti.

Ma i termini con cui sono concepiti i succitati articoli 112 e 113 del codice civile francese, ripetuti a un dipresso, colla giunta di cui infra, nei nostri articoli 76 e 77, fecero nascere tra i signori Merlin *1 e Malpel *2 da un canto, ed i signori

*1 *Rép. Univ. v.º Absent*, num. 4.

*2 Num. 244.

Chabot *1 e Duranton *2 dall'altro, una divergenza d'opinione sul punto se; « quando la persona che scomparve come sopra
« fosse indivisa con altri eredi dei beni ereditari ad essa devo-
« lutisi prima della sparizione, ed il di lei interesse esiga che
« si proceda alla loro divisione, *questa possa provocarsi dal*
« notaio o dall'altra persona dal Tribunale nominata per ammi-
« nistrare, o sia per ciò necessaria la deputazione di uno *spe-*
« *ciale curatore.* »

La controversia, tuttochè di forma, appresentasi di qualche importanza, se si riflette potere assai di soventi succedere che la persona che scomparisce trovisi nello stato di indivisione premenzionato, che i di lei coeredi pongansi o si mantengano nel possesso integrale dei beni indivisi, e che, quantunque i detti coeredi siano di quelli, i quali potrebbero poscia ottenere l'immissione in possesso dei beni di detto presunto assente, una pronta divisione loro possa ravvisarsi necessaria, onde evitargli, quando egli comparisca, la necessità di una rivendicazione contro terzi dispendiosa e difficile rispetto ai beni mobili.

I signori Merlin e Malpel credono competere al notaio od altra persona nominata, in conformità del citato articolo 112 (il nostro articolo 77), la facoltà di provocare la divisione, ed i signori Chabot e Duranton, alla cui opinione si accosta il sig. Vazeille *3, sono d'avviso essere necessaria la nomina di un curatore da cui essa venga provocata, sembrando loro che i vocaboli *rappresentare nei conti, nelle liquidazioni e divisioni*, si riferisca a quelle che siano da altre persone contro il presunto assente provocate, così che l'articolo 115 (il nostro 77) riguardi soltanto *la difesa* del medesimo, e non l'esercizio delle di lui azioni.

Ed il prelodato sig. Chabot osserva in proposito con ragione che il signor Bigot de Preameneu Consigliere di Stato, nella sua sposizione dei motivi della legge del codice civile francese sull'assenza, diceva che l'articolo 112 lasciava ai Tribunali tutta l'ampiezza della facoltà di provvedere nell'interesse del presunto assente, anche colla nomina al medesimo di un curatore, qualora urgente si presenti l'esperimento delle azioni che gli competono.

*1 Tom. 2, art. 817, num. 8.

*2 Tom. 4, pag. 70, num. 111.

*3 Tom. 1, art. 817, num. 5.

Io mi accosto tanto più facilmente all'opinione dei prelodati signori Chabot, Duranton e Vazeille, che il nostro Legislatore avendo aggiunte, nel precitato articolo 77, al relativo art. 115 del codice civile francese le espressioni dicenti: « ed anche, ove » lo stimi conveniente, nelle liti che possano insorgere relativi « vamente agli atti sopradetti, » maggiormente dimostrò che la rappresentazione di cui in detto articolo non è quella di un vero *curatore ad bona*; e soprattutto perchè i Magistrati nostri Supremi erano e saranno restii nel concedere a siffatti curatori dei presunti assenti la facoltà di far valere come attori le ragioni ai loro amministrati competenti, se non quelle il cui esperimento possa rendersi urgente, del che ne fanno fede fra le altre la decisione 26 marzo 1749 ref. D. Boggio in causa Mino, e le conclusioni dell'Ufficio dell'Avvocato Generale 24 marzo 1757 sottoscritte Peyretti nella causa Stagnone e Griotti *1. Ed anzi, in conformità di quelle massime di giurisprudenza, io son d'avviso che, nè ancor al curatore deputato al presunto assente in virtù del disposto dal citato articolo 76, dovrebbe permettersi di provocare una divisione di una eredità da questo *non ancora accettata*, salvo si avessero concludenti prove dell'utilità della di lei accettazione, previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia, la quale, se, come ho rilevato nella nota 8.^a qui sovra, è necessaria alla madre del figlio di famiglia il cui genitore si espatriò, deputata curatrice al predetto suo figlio, sembra debba tanto più esigersi rispetto ad un curatore che, per l'opposizione di interessi dei proximiori congiunti del defunto, può essere un estraneo, e necessitare il concorso al detto consiglio di famiglia di parenti più remoti o di amici.

Dei diritti che possono appartenere ai *creditori* del coerede di provocare la divisione, occuperommo commentando l'articolo 1066.

1041. Se tutti gli eredi sono presenti, ed in età maggiore, la divisione può farsi in quella forma, e con quell'atto che le parti interessate crederanno conveniente, conformandosi però alle disposizioni contenute nel titolo *Delle obbligazioni*, capo *Della prova delle obbligazioni*.

*1 Riferite nella Pratica Legale, parte 2.a, tom. 8 dell'edizione antica, pag. 430 e 430.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo venne desunta dall'articolo 819 del codice civile francese, il quale però, come i susseguenti articoli 820 e 821, comprende parimenti quelle regole sulla necessità o non dell'apposizione dei sigilli, sulle persone che possono richiederla o fare opposizione alla loro rimozione, e sulle forme di questi atti, che noi abbiamo di già ritrovato negli articoli 969, 970 e 971.

« Se tutti gli eredi, dice l'articolo, sono presenti ed in età maggiore, la divisione può farsi in quella forma e con quell'atto che le parti interessate crederanno conveniente. »

Questi vocaboli sono presenti formano il contrapposto delle parole *se tutti gli eredi non sono presenti*, usate dal Legislatore nell'articolo 969, e nuovamente nell'articolo 1061.

Nella nota 3.a all'art. 895, e nuovamente nella nota 3.a all'art. 969, ho spiegato il senso di detti vocaboli: per non ripetere cose già dette, rimanderò il lettore alle note premenzionate.

Dopo di aver detto *se tutti gli eredi sono presenti* (soggiunge l'articolo, in ciò conforme al precitato articolo 819 del codice civile francese), *ed in età maggiore*, potrà la divisione farsi nella forma e con quell'atto che crederassi conveniente. L'interdizione pronunciandosi, a mente dell'art. 368, contro il maggiore che sia in istato abituale d'imbecillità, di demenza, o di furore, e potendo anche essere pronunziata, a termini dell'art. 372, contro la persona che sia in istato di prodigalità notoria, la menzione generale fatta in questo articolo delle persone che siano come sovra in età maggiore, potrebbe dare a taluno appiccio per dire potersi fare in quella forma e con quell'atto che si ereda conveniente la divisione, quand'anche in essa sia interessato un interdetto; ma ponendo il disposto da questo articolo in confronto coll'art. 1061 precitato, è troppo facile il convincersi che, se, a termini di detto art. 1061, la divisione dee farsi giudizialmente secondo le forme prescritte negli art. 1041 e seguenti, tuttavolta che fra i coeredi vi siano interdetti, la facoltà di farle in qualunque modo dal detto presente articolo conceduta, non può aver luogo se non quando fra gli eredi presenti ed in età maggiore non siavene alcuno a cui sia stata interdetta l'amministrazione dei beni.

2.° Quanto dissi nella nota precedente non sarebbe però applicabile alla persona che, senza essere stata colpita da una

formale interdizione, fosse stata soltanto sottoposta, a termini dell'art. 580, alla necessità dell'assistenza di un *consulente giudiziario* per gli atti in detto articolo menzionati.

Questi atti essendo vietati alla detta persona senza l'assistenza premenzionata, e conseguentemente permessi quando essa vi devenga assistita dal suo consulente giudiziario, e figurando fra i medesimi le transazioni, le *alienazioni* e le ipoteche, ne consegue che, quand' anche la divisione volesse ravvisarsi come una vera alienazione dei fondi creditarii, malgrado il disposto dall'art. 1105, il semi-imbecille, il semi-fatuo, il semi-demente, ed il prodigo, ai quali sia soltanto stato deputato un consulente giudiziario, coll'assistenza di questo, possono, e *provocare*, senza necessità di altra autorizzazione, la divisione, e procedere alla medesima nel modo in quest'articolo permesso, salvo però quelle *inabilitazioni* che fossero state dal Tribunale decretate in conformità della seconda disposizione contenuta nel precitato art. 580.

Conforme a quanto sovra è l'opinione adottata dal sig. Duranton sul fondamento degli art. 499 e 515 del codice civile francese, i quali, rispetto alla facoltà della deputazione del consulente giudiziario, alle persone cui esso può venire nominato, ed agli atti che possono essergli vietati senza l'assistenza di detto consulente, contengono le stesse discipline che noi abbiamo nel più volte citato articolo 580.

5.° Dalla disposizione commentata ne segue che, se gli eredi sono tutti presenti, o personalmente o per mezzo di procuratore legittimamente autorizzato, o se fra essi non havvi alcun minore od interdetto (sotto la modificazione di cui nell'ultima parte della nota precedente), i predetti coeredi possono divenire alla divisione fra loro dei beni ereditarii, senza ricorrere al Tribunale, determinare d'accordo senza perizia, o col mezzo di stima fatta da uno o più periti buonamente eletti, il valore dei beni ereditari, o convenire sui rispettivi assegni, sopra quella qualità e quantità di beni che negl'lo stimino, procedere a licitazione, senza che alcuno di loro possa impugnare *per difetto di forma* così fatte divisioni, licitazioni, cessioni o rinuncie, tuttavia che nelle rifatte, nei corrispettivi e negli assegni predetti, siasi osservata quell'eguaglianza che è dell'essenza di tali contratti, e la cui mancanza ne costituisce un *vizio in-*

trinsco che possa dar luogo alla rescissione prevista nell'articolo 1109.

Nel caso qui sovra specificato, statuisce l'articolo potersi fare la divisione, non solo *in quella forma*, ma altresì *con quell'atto* che le parti interessate crederanno conveniente.

L'art. 819 del codice civile francese, da cui venne il nostro in tal parte desunto, si limita a queste espressioni, dalle quali gli autori francesi ne desumono la conseguenza potere colà le divisioni, così di beni immobili, come di effetti mobili, ragioni e crediti farsi egualmente *per iscrizione* privata, come con un atto pubblico, e ciò con ragione, non essendo, nel sistema di quella legislazione, necessaria la formalità dell'atto ricevuto da notaio che per ben poche convenzioni e per quelle rispetto a cui sia la medesima, come per le convenzioni matrimoniali, espressamente dalla legge prescritta; ma nel sistema della nostra patria legislazione la cosa procedeva altrimenti, ed i benefici effetti della giustamente commendata nostra istituzione degli uffizi d'insinuazione erano troppo dimostrati dalla costante secolare esperienza, onde il Sovrano Legislatore nostro, nel riordinare le leggi civili, non dovesse mantenerla e perfezionarla.

Noi vedremo nelle sezioni 1.a e 11.a del cap. VI, tit. VI del presente lib. III, con quali discipline siano state le leggi antiche, ragguardanti la necessità dell'atto pubblico, e la sua insinuazione, mantenute e perfezionate. Restringerommi per ora a portare l'attenzione dei giovani miei lettori alla frase dell'articolo dicente: « conformandosi però alle disposizioni contenute » nel titolo *Delle obbligazioni*, capo *Della prova delle obbligazioni* ».

Tre sono le conseguenze di questa disposizione: la prima che, se nell'eredità o comunione divisa cadano beni immobili, o riputati tali, la divisione non possa altrimenti farsi, a termini dell'art. 1412, che per atto pubblico; la seconda potersi fare per privata scrittura la divisione di effetti mobili caduti in un'eredità, purchè essa sia stipulata in conformità degli art. 1452 e 1453; la terza che, a termini dell'art. 1454, non potrebbe ammettersi, a difetto di atto pubblico o di privata scrittura, la prova testimoniale di una divisione qualunque, se il valore degli oggetti allegati divisi eccedesse le L. 300, sotto le sole

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1041. 413
modificazioni previste nell'alinea di detto articolo, nell'articolo 1460.

4.^o Osserva giustamente il sig. Chabot *1 che la facoltà accordata dall' art. 819 del codice civile francese (e dal nostro), non ha luogo se la divisione non è fatta *col consenso di tutti gli eredi*, che la mancanza di un solo di essi rende inefficace la divisione *anche rispetto ai contraenti*, la quale perciò dee riformarsi *quanto a tutti*.

Il sig. Vazeille *2, abbracciando la stessa opinione, cita una sentenza della Corte d'Appello sedente in Aix, del 23 dicembre 1805 (2 nevoso, an. 14) *3, come conforme a questa dottrina. In detta sentenza, ossia nei motivi di essa la prelodata Corte diceva in vero « essere stabilito dalle leggi romane, e particolarmente dalla legge 17 cod. *familiae erciscundae*, non meno « che dagli interpreti che le hanno spiegate, che, se dopo una « divisione, sopravviene un erede, il quale non fu in essa chiamato, conviene fare con esso una nuova divisione di tutti i « beni »; ma la Corte predetta considerava parimenti che fra i coeredi non intervenuti alla divisione di cui si trattava, ve ne erano di minori, e che conseguentemente la divisione doveva farsi giudizialmente, a termini degli art. 819 e seguenti del codice civile francese.

Con più ragione il lodato sig. Vazeille cita, quale conforme alla massima predisposta, una decisione della Corte Suprema di Francia, profferta a relazione del nostro conte Botton, allora consigliere in detta Corte, e sovra conclusioni conformi del signor Pons, sostituito procuratore generale, il 19 luglio 1809 *4, con cui venne annullata, come *contraria ai principii del diritto comune sulle convenzioni*, una sentenza della Corte d'Appello di Riom, la quale aveva ordinata una nuova divisione soltanto nell'interesse del coerede non stato chiamato in quella stragiudiziale fra altri coeredi seguita; ma *i creditori* di un coerede potranno essi opporsi a che la divisione segua amichevolmente

*1 Tom. 2, art. 819, num. 5.

*2 Tom. 1, cit. art. num. 8.

*3 Riferita dal Denevers, an. 14 — 1806, sup. pag. 234, e dal Sirey, an. 1813, vol. 2, pag. 323.

*4 Riferita dal Sirey, tom. 9, pag. 403, e dal Denevers, an. 1809, pag. 300.

e fuori giudizio? Esaminerò siffatta questione commentando l'art. 1066.

1042. Potranno farsi le divisioni all' amichevole anche nel caso che vi siano interessati minori, od interdetti, ovvero assenti, qualora ne' beni di questi fossero stati immessi i loro parenti.

A queste divisioni però, ove sianvi interessate le suddette persone, dovranno premettersi le stime de' beni fatte da periti nominati d' accordo, o in difetto dal Giudice, e le divisioni dovranno essere approvate dal Tribunale di Prefettura del luogo ove si è aperta la successione, previo l' avviso del Consiglio di famiglia pe' minori, od interdetti, nei casi in cui non esista il padre od avo, e sentito sempre il pubblico Ministero. Senza queste solennità la divisione amichryole sarà considerata provvisoria.

1.º Nella nota 1.ª all' art. 809 dissi, citandone un esempio, come, durante l' osservanza presso noi del codice civile francese, alcuni padri di famiglia, lasciando dopo di loro figli in età minore costituiti, onde evitare le spese di una *necessaria giudiziale divisione*, si appigliassero talora al mezzo altrettanto pericoloso che immorale delle *istituzioni fiduciarie*.

Nella nota 5.ª all' art. 1040, decidendo che, quando fra coeredi vi esistono persone privilegiate, le formalità prescritte dagli art. 1044 e seguenti devono osservarsi, così nelle divisioni di eredità *puramente mobiliari*, come in quelle di successioni in parte composte di beni immobili, feci di volo cenno dell' inconveniente che da siffatta generale disposizione della legge sembra a prima giunta derivarne, quanto alle eredità lasciate da persone addette al commercio, dai mezzaiuoli, ed altri in-

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1042. 415
dividui applicati alla coltura dei beni, e del rimedio che a sif-
fatto inconveniente noi troviamo nella disposizione in questo
articolo contenuta.

Cessino adunque i padri di famiglia delle classi suddivisate,
e quelli che lasciano dopo di loro, ad eredi, dei quali alcuni
minori od interdetti o non presenti, modiche sostanze, dal te-
mere le conseguenze per essi di una *sincera istituzione*: al
loro interesse vegliò la paterna sollecitudine del Sovrano Legis-
latore nostro colla provvida disposizione che in questo articolo
egli aggiunse al codice francese e ad altri codici moderni.

Colle cose da me ragionate non intesi però di restringere
alle additate circostanze di persone la disposizione generale in
questo articolo contenuta, ma unicamente di accennare quelle
particolari ragioni che, a mio avviso, avranno spinto il Legislatore
a sanzionarla, rendendone comune il beneficio.

2.° Permette adunque l'articolo, anche nel caso che nelle
divisioni siano interessati minori od interdetti, ovvero assenti,
nel possesso dei cui beni siano stati immessi i loro parenti, che
tali divisioni si facciano *all'amichevole*, colla sola condizione
che esse siano precedute dalle stime de' beni fatte da periti
nominati d'accordo, o in difetto dal Giudice.

Per siffatte divisioni, salva l'approvazione di cui infra, non
sarà necessario che i coeredi ed i tutori, quando questi dal
consiglio di famiglia siano autorizzati a promuoverle, ricorrano
al Tribunale: fatte come sopra le stime stragiudiciali, non sarà
nemmeno necessario che gli interessati compaiano avanti un
notaio per gli oggetti contemplati negli articoli 1051, 1052, 1053
e 1054: essi possono convenire su tutto quanto sopra, formare
i lotti divisionali ed estrarli a sorte, facendone risultare con
apposito atto da tutti sottoscritto, il quale, previo l'avviso del
consiglio di famiglia nell'interesse dei minori e degli interdetti,
verrà approvato, se vi è luogo, dal Tribunale di Prefettura nel
di cui distretto si è aperta la successione.

Nota che l'articolo non esige nemmeno l'avviso del consiglio
di famiglia, quando siano interessate persone *assenti*, se nel
possesso dei loro beni siano stati immessi i parenti delle me-
desime, come neppure, nel caso in cui i minori od interdetti
siano sotto la podestà del padre o dell'avo. La presunzione che
milita a favore del paterno giudizio supplisce al sentimento dei
parenti.

Confida il Legislatore nella saviezza dei Tribunali, nella vigilanza degli Uffiziali del pubblico ministero, ai quali la difesa dei diritti de' minori ed interdetti è specialmente dalla legge affidata, ed anche nell'interessamento disappassionato dei parenti ed amici di dette persone privilegiate, radunati, quando ciò è necessario in consiglio di famiglia presieduto dal Giudice di Mandamento; e sapranno questi Giudici penetrarsi dell'importanza dell'attribuzione che questo articolo loro concede rispetto ad una convenzione che, per la complicazione degli interessi e delle operazioni che debbono prepararla ed accompagnarla, è al certo una delle più rilevanti che presentar si possano alle deliberazioni del consiglio di famiglia, e sapranno convincersi che l'iniziativa che, nelle cose di fatto e di reciproca convenienza che a questi consigli accorda la legge sul voto dei Tribunali, può avere per effetto che l'approvata divisione non possa più esser impugnata che per *lesione del quarto* (art. 1109), o per causa di dolo o violenza, pressochè impossibile quest'ultima nelle divisioni di cui si ragiona.

3.º Ma se si trasandasse l'approvazione dall'articolo prescritta, se questa venisse accordata senza sentire il pubblico ministero, se si omettessero le stime, o queste si facessero irregolari, se finalmente l'approvazione predetta non fosse preceduta dalla deliberazione del consiglio di famiglia, o tale consiglio fosse irregolarmente composto o radunato nanti un Giudice incompetente, in questi casi non potendo le divisioni dirsi eseguite colle solennità dall'articolo prescritte, la disposizione finale del medesimo le dichiara meramente provvisorie, e le *persone privilegiate* che vi figurarono, senza necessità di provare alcuna lesione corsa a loro pregiudizio, potranno chiedere che una nuova divisione abbia luogo.

. Dissi le *persone privilegiate*, perchè dall'ommissione delle solennità discorse derivandone una *incapacità* del minore a consentire l'amichevole divisione di che si tratta, io credo che, a mente del disposto dall'alinea dell'articolo 1215, i maggiori condividenti non potrebbero per tale ommissione impugnarle.

4.º Nota che in questo articolo il Legislatore non si prevale, come nell'art. 969, dei vocaboli *non presenti*, e non aggiunge, come nell'art. 1063, tali parole al vocabolo *assenti*, ma parlando unicamente di questi ultimi, limita la facoltà in esso con-

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1042. 417
ceduta al caso in cui nei beni di questi fossero stati immessi
i loro parenti, e così al caso previsto nell'art. 84.

La divisione amichevole non potrebbe adunque aver luogo
nel caso di semplice *presunzione d'assenza*, contemplata nell'
articolo 77, nè consentirsi dal notaio o dall'altra persona idonea
a rappresentare il *presunto assente*, deputata al medesimo in
conformità di detto articolo, qualunque fosse l'intervallo di
tempo trascorso dopo la di lui sparizione.

Nè manca la ragione del divario che fra l'un caso e l'altro
viene dalla legge riconosciuto. Essa confida nell'interesse che
all'esattezza e regolarità delle complicate operazioni, di cui si
tratta, hanno gli eredi testamentarii o legittimi del *dichiarato
assente*, i quali, colla immissione in possesso dei di lui beni,
ottenuta in conformità di detto articolo 84, si procurarono di
essi una specie di dominio eventuale nel caso previsto dall'ar-
ticolo 93, ed un possesso provvisorio sì, ma fruttifero a ter-
mini dell'art. 90. Così illimitata confidenza non potrebbe il
Legislatore, in tese generale, riporre nell'amministratore no-
minato al presunto assente a termini del precitato art. 77.

5.° Troppo strettamente (per non dire di più) ai termini
dell'art. dicenti *anche nel caso che vi siano interessati minori*,
attenevasi il Tribunale di V. in un decreto, con cui ri-
cusava di approvare una divisione amichevole, seguita fra i cu-
gini Magnani, *solo perchè essi fossero tutti minori*.

Sul ricorso di detti cugini al Senato di Casale, l'Uffizio dell'
Avvocato Generale presso quel Senato giustamente osservava
nelle sue conclusioni del 18 agosto 1841 *1: « Non trattarsi di
« privilegio accordato ad una classe di persone che non pos-
« sano gioirne in concorrenza d'altri privilegiati, ma bensì di
« una facilitazione che la legge volle introdurre in favore dei
« minori in genere per risparmio di tempo e di spesa, equi-
« parandoli in questa parte ai maggiori di età, mediante
« l'adempimento di alcune forme più semplici e meno dispen-
« diose; potersi tale modo di divisione ammettere maggior-
« mente fra eredi tutti minori, che nel concorso di maggiori,
« i quali potrebbero praticare dolosi raggiri; che, in fine; se
« si trattasse anche di vero privilegio, sia noto in giurispru-

*1 Riferite col conforme infra citato decreto di voto nel Diario Forense,
vol. 58, pag. 542.

« denza che il privilegiato può servirsene contro altro privilegiato quando trattasi *De damno vitando*. »

Ed in conformità di queste conclusioni il Magistrato Supremo, con decreto di voto del 28-detto agosto, riceitando la giurisdizione del Tribunale, onde lasciar perecorrere alla pratica in merito il doppio grado di cognizione, mandavagli di provvedere nel merito della narrata amichevole divisione a termini di ragione e giustizia.

1043. Se fra i coeredi, anche quando non vi sono minori, interdetti, od assenti, non si possa convenire per una divisione amichevole, questa verrà fatta in giudizio secondo le regole qui appresso indicate.

Nella nota 4.^a all'art. 1041, ho avvertito che da ciò solo che il corrispondente articolo 819 del Codice Civile non permette la divisione *stragiudiziale* ed *amichevole*, se non allorché *tutti* gli eredi sono presenti e maggiori, i giureconsulti e la giurisprudenza francese ne derivano la conseguenza che *il non intervento di un solo di essi renda inefficace siffatta divisione*, e che tale inefficacia abbia luogo *anche poi consenzienti*.

L'importanza di questa massima che il rifiuto di un solo dei coeredi di accestarsi ad una divisione amichevole rende necessario che essa segua giudizialmente perchè sia obbligatoria ed efficace, era tale onde fosse conveniente che, a scanso di dubbi, se ne formasse oggetto di una precisa disposizione di legge.

Questa disposizione noi l'abbiamo nel presente articolo, comprensivo del difetto di convenzione, non solo nel caso contemplato in detto articolo 1041, ma altresì in quello previsto nell'articolo precedente; e stabilendo il detto presente articolo che: « *Se fra i coeredi non si possa convenire per una divisione amichevole, questa verrà fatta in giudizio secondo le regole qui appresso indicate*, » sembrami abbia il Legislatore assai chiaramente spiegato* che quella seguita altrimenti sarà *inefficace*, ed anche pei dividendi che vi avranno consentito.

Dai termini poi con cui lo stesso articolo è concepito, manifesto si presenta che la disposizione in esso contenuta non

forma ostacolo a che gli eredi possano amichevolmente convenire sulla divisione, anche dopo insorta e decisa una contestazione giudiziale sul diritto di colui dal quale è la divisione provocata, o per le rimanenti operazioni di essa dopo decise quelle controversie incidentali che possono insorgere o sulla perizia di stima, o sulle collazioni, purchè, nel caso previsto dal precedente articolo, siansi osservate, e si eseguiscano le formalità dal medesimo volute.

1044. Ove la divisione non sia riuscita ne' modi, di cui agli articoli precedenti, l'azione per la divisione, e le controversie che fra i condividenti insorgessero nel corso delle operazioni, od in esecuzione della stessa divisione, e quelle pure che fossero dirette a rescinderla, sono sottoposte alla cognizione del Tribunale di Prefettura del luogo ove si è aperta la successione.

Davanti a questo Tribunale si procede alle licitazioni, ed incanti. Potrà tuttavia il Tribunale, secondo le circostanze, richiedere a quest' effetto un altro Tribunale, od anche delegare un Giudice di mandamento.

1.º Quantunque talora succeda che un proprietario possieda beni altrove che nel luogo ove egli ha il suo *principale stabilimento*, e conseguentemente nel luogo ove, a termini dell' articolo 66, costituisce il suo *domicilio* civile, l' inclinazione connaturale all' uomo di riunire quanto meno le principali sue sostanze nel luogo o nella provincia ove egli fa l' abituale sua residenza, ov' egli ha famiglia e si occupa nella massima parte dell' anno della direzione de' suoi affari, fa sì che il luogo ove esiste il principale suo stabilimento sia parimenti più comunemente quello dove si trovano in tutto od in massima parte le sue proprietà.

Nella necessità di determinare con una regola generale il luogo ove si reputi aperta la successione, questo riflesso spinse il Legislatore a stabilire nell' articolo 74 che « Il domicilio che aveva il defunto determina il luogo dell' aperta successione. »

Succede però alcuna volta che i membri di una sola famiglia, o per ragione d'impiego, o per causa di commercio, siano sparsi, non che in varie provincie, anche in diversi Stati, ed altrove del luogo in cui aveva il principale suo stabilimento quel capo di famiglia alla cui successione essi sono o dalla legge, o dalla di lui disposizione chiamati, ciò che ha luogo più frequentemente quando trattasi di successione devolutasi a parenti remoti o ad estranei.

La necessità di fissare un centro delle operazioni della divisione, e di quelle preparatorie della medesima, ed un luogo ove gli interessati potessero con certezza rivolgersi per conoscere le deliberazioni prese dagli eredi, si fece perciò tantosto sentire dal Legislatore, il quale disponeva conseguentemente nell'articolo 998 che la rinunzia ad una eredità dovesse farsi *alla segreteria del Tribunale di Prefettura nel di cui distretto si è aperta la successione*, e lo stesso statuiva nell'articolo 1010 rispetto alla dichiarazione dell'erede che egli non intende di assumere questa qualità, se non col beneficio d'inventario.

Le stesse ragioni determinarono la disposizione contenuta in questo articolo, desunta (sotto le modificazioni di cui infra) dall'articolo 822 del codice civile francese, e portante che « Ove la divisione non sia riuscita ne' modi di cui agli articoli « precedenti (cioè in via amichevole) *l'azione per la divisione*, « e le controversie che fra i dividendi insorgessero nel corso « delle operazioni, od *in esecuzione della stessa divisione*, e « quelle pure che fossero *dirette a rescinderla, sono sottopo-* « *ste alla cognizione del Tribunale di Prefettura del luogo dove* « *si è aperta la successione* », facendò così cessare l'incertezza dell'antica giurisprudenza, attestataci dal Brunneman *in cod. ad leg. un. ubi de hereditate agatur*, e dal nostro Richeri nella sua giurisprudenza universale *1.

Alle premenzionate considerazioni, le quali, in alcuni casi, rendevano indispensabile il determinare avanti quale Tribunale escuir si dovessero le operazioni della divisione, ed avanti cui portar si dovessero le contestazioni alla medesima relative, quello cioè che gli eredi fossero domiciliati in diverse provincie, altre considerazioni appresentavansi per attribuire siffatta cognizione al Tribunale del luogo ove il defunto aveva il suo domicilio.

*1 Tom. II, pag. 48, § 151.

Essendo questo il luogo del *principale suo stabilimento*, ed ove più comunemente esso possiede o tutti o la massima parte de' suoi beni, le operazioni di stima di questi, e le loro vendite agli incanti, quando essi non siano suscettivi di comoda divisione, riesciranno al certo e meno dispendiose e più utili agli eredi, se siano ordinate ed eseguite nanti il Tribunale della situazione di detti beni.

2.° I compilatori della nuova legislazione francese, dopo di avere inserite nel Codice civile alcune prescrizioni di forma o giurisdizionali, nel codice della procedura, o le rinnovarono « un di presso cogli stessi o con altri termini, o le svilupparono od ampliarono.

Così essi fecero, rispetto alla disposizione contenuta nel precitato articolo 822 del Codice civile, determinando nell'articolo 59 di quello di procedura, con regole generali, la competenza dei Tribunali nelle azioni personali, reali, miste ed altre speciali, e nel quinto alinea statuivano che « in materia di successione, 1.° sulle domande *tra coeredi* sino alla divisione inclusivamente; 2.° sulle domande che sarebbero *intentate da creditori* del defunto prima della divisione; 3.° sulle domande « relative all' *esecuzione delle disposizioni a causa di morte*, il « convenuto sarebbe citato a comparire nanti il Tribunale del « luogo dove si è aperta la successione. »

Non farommi ad esaminare, perchè ciò non gioverebbe ai miei lettori, a quali controversie abbia dato luogo il confronto di alcune di queste disposizioni con quelle del precitato articolo 822 del Codice civile.

Sarà però opportuna cosa il rilevare che quest'ultimo articolo, parlando soltanto delle domande « relative alla *garanzia delle quote (lots)* fra dividendi, e di quelle in *rescissione della divisione*, » lasciava indecisa la controversia rispetto alle domande *in pagamento delle rifatte*, ed altre cui possa dar luogo la divisione predetta.

Che a ciò provvide (quanto meno nelle successioni testamentarie) il succitato numero 3.° del 3.° alinea dell'articolo 59 del Codice di procedura colla generale menzione ivi fatta delle domande relative all' *esecuzione delle disposizioni a causa di morte*, fra le quali possono figurare quelle esecutive della stessa divisione.

Che per ultimo, in modo più generale e specifico, venne dal nostro Legislatore stabilito doversi sottoporre alla cognizione del

Tribunale del luogo ove si è aperta la successione le controversie che fra i condividenti insorgessero *in esecuzione della divisione*, espressione questa, la quale comprende non solo le domande in garanzia delle quote od in rescissione della divisione stessa, ma altresì quelle in pagamento della rifatta, ovvero del prezzo della *licitazione*, dovuto, nel caso previsto dall'art. 1049, sia da un coerede, che da un estraneo acquirente, perchè la licitazione o vendita predetta è dalla legge riputata come *un modo di divisione*.

3.º Ma il nostro articolo, non parlando delle domande *fra coeredi sino alla divisione e di quelle dei creditori del defunto prima della divisione stessa*, fintanto che non sia pubblicato un Codice di procedura civile, dovranno esse portarsi nanti il Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, ovvero, giusta la regola generale nanti il Tribunale del luogo del *domicilio* del convenuto, quando questo sia situato nel distretto di altro Tribunale di Prefettura?

Nella necessità di portare alla cognizione, per continenza di causa, le controversie contro più convenuti aventi domicilio nei distretti di vari Tribunali, io non esiterei a decidere che, quando in tale circostanza si trovassero più coeredi del defunto, al Tribunale del domicilio di uno di essi dovesse essere preferito quello del luogo dell'aperta successione.

Ma anche nel caso che più eredi, ovvero tutti gli eredi avessero lo stesso domicilio in altro luogo che quello ultimamente accennato, io crederei più consentaneo alle note regole giurisdizionali, non meno che allo spirito della disposizione in questo articolo contenuta, che, così le domande di detti coeredi fra di loro dipendenti dall'apertasi successione, come le domande dei creditori ereditari, fossero portate alla cognizione del Tribunale di Prefettura nello stesso presente articolo indicato.

4.º Prima di passare alla disamina di alcune controversie che, sull'intelligenza del precitato articolo 822 del codice civile francese, insorsero, e le quali possono parimenti eccitarsi nell'esecuzione della regola giurisdizionale nel nostro articolo contenuta, non debbo omettere di occuparmi di una quistione, cui le leggi nostre particolari, in fatto di giurisdizione, possono dar luogo.

È troppo noto il *privilegio del foro* che le predette nostre leggi antiche adattarono, e che le nuove mantennero in ragione soprattutto della dignità delle persone, come ne fanno fede, fra

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1044. 425
le altre, le disposizioni contenute negli articoli 21 e 22 del
Regio Editto del 27 settembre 1822. Ora, chiederassi, questo
privilegio ha esso ancora luogo nelle domande in questo arti-
colo accennate?

Io sto persuaso che la proposta quistione non sia passata inav-
veduta ai collaboratori alla definitiva redazione del presente
Codice, ed essersi da taluni di essi desiderato che la redazione
di questo articolo togliesse ogni dubbio sul punto di sapere se
il privilegio del foro potrebbe o non aver luogo in materia di
divisione; ed essersi risposto che la disposizione dell' articolo
indicando *specialmente* che la causa appartiene al Tribunale di
Prefettura, rimanga escluso il dubbio eccitato sul privilegio *per-
sonale*.

5.^o Nella nota 5.^a qui sopra ho parlato soltanto del caso in cui
più credi abbiano il loro domicilio in altro distretto che quello
in cui si è aperta la successione, e dissi che, in questo caso, le
domande che ai *creditori del defunto* occorra di promuovere
contro i predetti credi *prima della divisione*, o durante le ope-
razioni della medesima, debbono, in mio senso, portarsi nanti il
Tribunale del distretto premenzionato.

Che, *se un solo sia erede*, siccome in questo caso non può
aver luogo veruna divisione, riprende allora il suo vigore la
regola generale, secondo cui ognuno dee essere convenuto nanti
il Tribunale del luogo del suo domicilio. Tale è la giusta opi-
nione dei signori Chabot *1 e Toullier *2, a cui fu conforme
una decisione della Corte di Cassazione sedente in Parigi del 18
giugno dai medesimi citata, nell' applicazione di quale massima
non farebbe, in senso del lodato signor Toullier, di vario che
l'erede avesse accettata l' eredità col beneficio dell' inventario.

Ma se l'erede unico fosse convenuto *da uno dei creditori ere-
ditari* nanti il Tribunale del luogo ove si è aperta la successione,
durante il termine per deliberare, concedutogli dall' articolo 1016,
e vi fossero istanze relative al beneficio dell' inventario, crede
lo stesso sig. Toullier che nanti lo stesso Tribunale dovrebbero
portarsi *le istanze degli altri creditori*.

E parimenti se, dopo la condanna personale dell'erede bene-
ficiato, profferta ad istanza di uno o più creditori, il detto erede

*1 Tom. 2, art. 822, num. 6.

*2 Tom. 2, pag. 296, num. 414.

offerisse di rendere, a termini dell'articolo 1024, il conto della da lui avuta amministrazione, se la predetta condanna, per essere egli solo erede, fosse stata profferita dal Tribunale del luogo del suo domicilio, sarebbe egli in ragione di chiedere che, per detta resa di conto, la causa fosse rimandata nanti il Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione.

Così decideva la Corte d'Appello sedente in Parigi con una sentenza del 27 novembre 1827 *1, ed a mio avviso con ragione, giacchè non potendo l'erede beneficiato evocare nanti il Tribunale del suo domicilio gli altri creditori dell'eredità, ed essendo egli in diritto di rendere a *tutti* i creditori e legatari il conto della da lui avuta amministrazione, onde accertare il residuo e versarlo a mani di coloro che saranno in diritto di riceverlo, sarebbe troppo incongruo che il medesimo dovesse *successivamente* discutere detto conto con tutti i creditori dai quali venisse in progresso molestato sui propri suoi beni.

Osservano tuttavia il lodato signor Toullier *2 ed il sig. Delvincourt *3 che, qualora l'erede unico fosse stato evocato nanti il Tribunale del luogo dell'aperta successione da creditori, i quali avessero fatta opposizione alla rimozione dei sigilli (a termini dell'articolo 971), ovvero al pagamento dei legati e debiti ereditari (a mente dell'articolo 1030), l'erede beneficiato non potrebbe opporre la declinatoria, o pretendere che la causa fosse rimandata al Tribunale del luogo del suo domicilio, ma che altro sarebbe se i creditori, dai quali egli fosse molestato, non avessero fatta opposizione alla rimozione dei sigilli od altra, e lasciato che egli disponesse dei mobili ereditari.

6.° Nella succitata nota 3.^a ho creduto che la regola contenuta nel numero 1.° del 5.° alinea dell'art. 59 del Codice civile di procedura, secondo cui *le domande dei creditori del defunto, intentate prima o durante la divisione*, debbano essere portate nanti il Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, possa *intanto* essere presso noi seguita, come consentanea allo spirito ed ai motivi della disposizione in questo articolo contenuta.

Al riguardo della premenzionata regola giustamente osservano i prelodati autori che la competenza dalla legge accorda al Tribunale del luogo *4 dell'aperta successione per le controversie re-

*1 Riferita nel Giornale di Palazzo, Tom. 19, pag. 942 della nuova ediz.

*2 Cit. num. 414.

*3 Tom. 2, pag. 141.

lative all'esecuzione della divisione ed alla rescissione di essa, è limitata a quelle che insorgano per tali oggetti fra gli eredi; che perciò, dopo seguita la divisione, le norme di competenza ordinaria riprendano, rispetto ai creditori dell'eredità ed ai legatari, il loro vigore, così che, se essi trovansi nel caso di agire contro eredi residenti in altra provincia che quella, nel cui distretto il defunto aveva il suo principale stabilimento, debbano evocarli nanti il Tribunale del loro domicilio.

7.° La regola sancita nel citato articolo 822 del codice civile francese, e nel nostro articolo presente, non soffre essa alcuna eccezione? A diverse eccezioni essa va soggetta.

E primieramente, se una successione si apre *all'estero* di un proprietario possidente *beni nei Regi Stati*, la divisione di questi beni, e le relative controversie dovranno esse portarsi nanti il Tribunale estero nel cui distretto si è aperta la successione, ovvero nanti il Tribunale dello Stato e del luogo della situazione dei beni ereditari?

Questa interessante controversia, la quale può insorgere facilmente fra noi, soprattutto pei beni posseduti sul limitrofo de' Regi Stati da sudditi del regno Lombardo-Veneto, presentossi alla decisione della Corte d'Appello sedente in Colmar, e venne dalla medesima risolta con una sentenza del 12 agosto 1827 *1 in favore della giurisdizione dei Magistrati nazionali.

Essa considerava, giustamente a mio avviso, che « l'article 3 du « Code civil (l'alinea del nostro articolo 12) soumettant les « immeubles situés en France, même possédés par des étrangers, à la loi française, soumet, par une conséquence nécessaire, ces mêmes biens à la juridiction française, le droit de « juridiction étant, comme celui de législation, une émanation « de la souveraineté; et l'un embrassant comme l'autre tout le « territoire. »

Alla forza di questo ragionamento può aggiungersi un riflesso di equitativa giustizia, derivante dalla disposizione stessa dei citati articoli 3 e 12, e dal divario, che può esistere in fatto di successione fra le leggi dei due Stati limitrofi.

8.° Tutte le leggi ipotecarie, e così anche l'articolo 99 del Regio Editto del 16 luglio 1822, hanno stabilito che la vendita dei beni spropriati in odio di un debitore debba chiedersi al Prefetto del Tribunale nel cui distretto essi sono situati.

*1 Riferita nel cit. *Journal du Palais*, tom. 19, pag. 813

Presentossi alla decisione della Corte Suprema di Francia la controversia « se quando i coeredi hanno provocata nanti il Tribunale, nel di cui distretto si è aperta la successione, la licitazione di un immobile ereditario, non suscettibile di comoda divisione, un creditore del defunto possa provocarne la vendita per spropriazione forzata nanti il Tribunale del luogo della situazione di detto immobile », e la prelodata Corte, con una sentenza del 29 ottobre 1807 *1, risolvendo il conflitto di giurisdizione che era insorto tra il Tribunale di Parigi e quello di Nîmes, rimandava le parti nanti quest'ultimo Tribunale (che era quello della situazione del fondo controverso) « pour être, ivi si dice, par lui statué, tant sur la validité du commandement tendant à l'expropriation de la terre de Fourques, que sur toutes les contestations et procédures auxquelles cette expropriation pourra donner lieu ».

Considerava in diritto la Corte « qu'aucune loi n'a interdit aux créanciers, porteurs d'un titre exécutoire, le droit légal de poursuivre l'expropriation forcée des immeubles qui sont leur gage, quoique ces immeubles soient administrés par des héritiers bénéficiaires, qui en ont fait ordonner le partage et la licitation, et qui ont exercé des procédures pour parvenir à la vente ».

Nota che il sig. Daguillard era creditore della defunta vedova Debon, contro i di cui eredi egli provocava la spropriazione forzata di quel fondo ereditario, giacchè, se egli fosse stato creditore di uno di detti eredi, il disposto dall'art. 2205 del codice civile francese (il nostro art. 2335) avrebbe formato ostacolo a siffatta spropriazione, sino a che seguita fosse la divisione o la licitazione del fondo a suo favore ipotecato, in quale caso l'art. 822 del detto codice civile sarebbe rimasto estraneo alla controversia.

Ritengasi ancora che, nei motivi della profferta sentenza, la Corte Regolatrice esaminò piuttosto la quistione se l'indivisione fra i coeredi della terra di *Fourques* formasse ostacolo alla spropriazione forzata di questo immobile, che non il punto se, risolta in senso negativo tale quistione, la spropriazione dovesse aver luogo nanti il Tribunale della situazione dei beni, ciò che

*1 Riferita dal Denevers, an. 1807, pag. 512, e dal Sirey an. 1808, vol 1, pag. 83. V. altresì Chabot, tom. 2, art. 822, num. 4.

sembra non essere stato rievocato in dubbio dietro il disposto dall'art. 1.^o della legge 11 brumaio anno 7.^{mo} sulle spropriazioni forzate, e dall'art. 2210 del codice civile francese.

Il sig. Denevers, dopo di avere riferita la suddetta sentenza, osserva che il giudizio di spropriazione forzata, promosso dal sig. Daguillard, era stato intentato per atto (*commandement*) del 1806, e così anteriormente all'osservanza del codice di procedura francese, che il codice civile di quello stato non contiene una disposizione precisa che attribuisca ai Tribunali della situazione dei beni una giurisdizione esclusiva sulle controversie che possano insorgere in cosiffatti giudizi, ed invocando i termini generali del numero 2.^o del quinto alinea dell'art. 59 di detto codice di procedura, da me riferiti nella nota 2.a qui sopra, mette in dubbio se la Corte di Cassazione avrebbe deciso nello stesso senso, se fossesi trattato di una spropriazione forzata promossa sotto l'impero di quest'ultima legge.

Qualora, pei motivi da me svolti nella nota 3.a, si adottasse sino alla pubblicazione di un codice di procedura, la massima della legge francese, doversi portare nanti il Tribunale nel di cui distretto si è aperta la successione, non solo le controversie che insorgano fra i *condividenti* nel corso delle operazioni della divisione, ma altresì le domande dei *creditori del defunto contro i coeredi*, io non crederei dovesse la qui sopra proposta quistione risolversi in senso diverso da quello adottato dalla Corte Suprema di Francia, e ciò pei seguenti riflessi:

1.^o Perchè al giudizio di espropriazione non sarebbero applicabili le ragioni da me additate in detta nota 3.a, per cui sia conveniente che le *azioni personali* contro coeredi, promosse prima della divisione o durante le operazioni della medesima, siano portate nanti il Tribunale nel di cui distretto si è aperta la successione;

2.^o Perchè può rievocarsi in dubbio se l'esercizio del diritto competente al creditore di far subastare i beni del suo debitore costituisca una vera domanda giudiziale, e non piuttosto un mezzo di esecuzione del giudicato;

3.^o Perchè l'art. 99 del R. editto ipotecario stabilisce in modo positivo e preciso che « eleggendo il creditore, o dovendo procedere per via di subastazione giudiziaria, s'indirizzerà..... al Prefetto della provincia della situazione dei beni, e se questi saranno situati in varie provincie, a

« quello della provincia in cui se ne trova la maggior quantità »; disposizione questa generale, e che non può ammettere eccezioni, salvo quelle che fossero dalla legge in modo chiaro adottate, in vista anche del patente motivo di questa prescrizione, consistente nella maggior facilità che si ha di vendere al vero loro valore gli immobili, quando la vendita ha luogo nella provincia della loro situazione: e se fondata è la mia opinione, la giurisdizione esclusiva del Tribunale della situazione dei beni avrà luogo, non solo nel caso qui sovra previsto della *spropriazione forzata*, prima della divisione provocata da un creditore *del defunto*, ma altresì nel caso della vendita *volontaria* d'immobili ereditarii chiesta dagli eredi beneficiati, a mente dell'art. 1027, qualora questi beni non siano situati nella provincia in cui si è aperta la successione.

9.º L'art. 133 del sullodato R. editto poteva lasciar luogo a qualche dubbio sul punto se il Prefetto ivi nominato fosse necessariamente quello del Tribunale di Prefettura della *situazione dei beni*; ma ogni relativa dubbietà venne risolta col disposto dall'art. 2348 del codice.

Da ciò ne segue che, ritenuti anche alcuni dei riflessi svolti nella nota precedente, se, dopo la vendita seguita per subastazione di beni immobili di un debitore, venisse questi a morire prima che, sul prezzo loro, si apra il *giudizio di graduazione*, l'indivisione fra i di lui eredi non sarebbe ostacolo a che tale giudizio dovesse di necessità aprirsi nanti il Tribunale della situazione dei beni, nanti cui ebbe luogo la subastazione premenzionata, e che lo stesso dovrebbe dirsi del giudizio di graduazione apertosi dopo una vendita *volontaria* fatta dagli eredi, a mente dell'art. 1027, e di cui ho ragionato nella nota precedente: così, in quest'ultimo caso, trattandosi di un giudizio di graduazione sul prezzo della vendita fatta di beni ereditarii dalla vedova *Saint-Clair*, tutrice de' suoi figli minori, e necessariamente eredi beneficiati del loro genitore, decideva la Corte Suprema di Francia con una sentenza dell'8 aprile 1809 *1, quantunque nè il codice civile, nè quello di procedura francese non contengano disposizione precisa che attribuisca al Tribunale della situazione dei beni la competenza esclusiva per procedere alla graduazione sul prezzo loro, ed invocando soltanto il prin-

*1 Riferita dal Sirey, an. 1809, vol. 1º, pag. 226, e nel *Jurnal du Palais*, tom. 10 della nuova edizione, pag. 204.

cipio generale che la dimanda per la distribuzione di esso è un' *azione reale*, la quale dev'essere portata nanti il Tribunale nel cui circondario è situato l'immobile venduto.

10. Nella nota 3a all'art. 1038 dissi che la regola sancita nella prima disposizione di detto articolo è applicabile, così alle altre *comunioni di beni*, come all'*indivisione fra coeredi* di quelli ereditarii. Siffatta applicabilità avrà essa luogo parimenti rispetto alla competenza fissata in questo articolo? In altri termini: se in una divisione fra coeredi *si lascia indivisa* una parte dei beni ereditarii, la successiva divisione di questi dovrà essa di necessità provocarsi nanti il Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, o potrà la medesima portarsi nanti il *Tribunale del domicilio* del convenuto in divisione?

Il giureconsulto Ulpiano nel § 4 della legge 20 *fam. ercisc.*, dice: « *Familiae erciscundae iudicium amplius quam semel & agi non potest, nisi causa cognita. Quod si quaedam indivisae & relictae sunt, communi dividundo de his agi potest* ».

In conformità di questi principii i signori Chabot *1, Duranton *2 e Toullier *3 decidono potersi l'azione in divisione di che si tratta portare nanti il Tribunale del domicilio del convenuto, e la loro opinione è avvalorata da una decisione della Corte Suprema di Francia, dell'11 maggio 1807, nella quale la predetta Corte, invocando appunto la legge romana precitata, dichiarava inapplicabili al caso le disposizioni dell'art. 822 del codice civile (il nostro articolo presente), e dell'art. 59 del codice di procedura francese *4.

11. Dice l'articolo (in ciò conforme al citato art. 22 del codice civile francese), essere sottoposte alla cognizione del Tribunale del luogo ove si è aperta la successione le domande dirette a *rescindere la divisione*.

Se un coerede avendo ceduti i suoi diritti *ad un terzo*, da cui sia stata provocata contro gli altri coeredi la divisione, il cedente impugna quindi la cessione, siffatta controversia dovrà essa pure essere portata alla cognizione del Tribunale predetto o potrà il cessionario essere convenuto *nanti il Tribunale de suo domicilio*?

*1 Tom. 2, art. 822, num. 3.

*2 Tom. 4, pag. 81, num. 137.

*3 Tom. 2, pag. 290, num. 413.

*4 Riferita dal Denevers, an. 1807, pag. 267.

Anche su questo punto, e per la competenza di quest'ultimo Tribunale sono concordi le opinioni dei signori Chabot *1 e Delvincourt *2, e la giurisprudenza della Corte Suprema di Francia in una sentenza profferita il 2 luglio 1805 (13 messifero an. 13) sovra conclusioni conformi del sig. Daniels, avvocato generale *3.

12. Nelle precedenti note ho cercato di illustrare la disposizione in questo articolo contenuta, indagandone lo spirito e le ragioni, e di proporre e risolvere le principali controversie che sulla di lui intelligenza insorgere possano. Mi rimane a trattarne una che appresentossi già alla decisione di una Corte d'Italia durante l'occupazione francese, sul senso e sugli effetti della regola contenuta nell' art. 822 di quel codice, nel nostro presente articolo adottata.

I precitati articoli dicono bensì che le controversie in essi menzionate sono sottoposte alla cognizione del Tribunale nel cui distretto si è aperta la successione, ma da ciò ne seguirà forse che l'incompetenza di altri Tribunali per conoscerne, e così di quello del domicilio dell'erede, sia un'incompetenza assoluta, come diciamo noi, *ratione materiae*, così che essa importi la nullità del giudizio, e possa tuttora essere opposta dal convenuto anche dopo di aver deliberato in merito sulla domanda contro di lui inoltrata.

La Corte d'Appello sedente in Firenze, con una sentenza del 9 maggio 1810 *4, risolveva in senso negativo la controversia, e respingeva l'appello interposto da un coerede, il quale, evocato nanti il Tribunale del suo domicilio per una divisione, non aveva eccepita la declinatoria del foro, e ciò con ragione, a mio avviso, perchè la disposizione contenuta nell'articolo non stabilisce una vera incompetenza *ratione materiae*, ma è unicamente diretta a facilitare, così ai coeredi, come ai creditori del defunto, l'esperimento di ragioni che possono competere contro più coeredi domiciliati, non che in diverse provincie, ma anche in estero dominio.

13. Quantunque, come ho rilevato nella nota 1.a qui sovra, più comunemente succeda che i padri di famiglia in quel di-

*1 Cit. loco num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 112.

*3 Riferita dal detto Denevers, an. 13, pag. 478.

*4 Riferita dal Sirey, an. 1812, vol. 2, pag. 415.

stretto provinciale posseggano le loro sostanze ove essi tengono il loro *principale stabilimento*, e con esso il *domicilio civile*, ed ove perciò si reputa aperta la successione, non infrequentemente succede che essi acquistino più o meno considerevoli beni in altra provincia, e talora anche in estero stato, allora soprattutto che questo stato e questa provincia sono attinenti a quelli di detto loro domicilio. Quando ciò avviene, siccome la successione degli eredi abbraccia *universum ius* del defunto, non vi è inconveniente, ed anzi è più consentaneo a quei casi più ordinarii, a cui è principalmente diretta la legge, che la divisione la quale abbraccia l'universalità dei di lui beni e ragioni, segua nanti il Tribunale nel di cui distretto si è aperta la successione promenzionata, quand'anche essa comprenda beni situati in altra provincia; ma se qualche immobile ereditario trovasi in siffatta circostanza di località, se esso si riconosca *non suscettivo di comoda divisione*, vuole l'art. 1049 che quello stabile *sia venduto ai pubblici incanti*.

Il § 5 del lib. 5, tit. 12 delle Generali Costituzioni prescrive che gli incanti e deliberamenti di beni subastati debbano farsi nelle città, terre, luoghi e borgate *nel territorio dei quali si trovano i beni*, o la maggior parte di essi, e la giurisprudenza dei Magistrati nostri supremi considerò tuttora questa disposizione come di sommo rigore, e la contravvenzione alla medesima come importante la nullità degli atti e deliberamenti; ma se i Magistrati, rigidi esecutori della legge, non si credono, per qualunque considerazione di equità, autorizzati a dipartirsi dal di lei disposto, egli è niente meno vero presentarsi talora circostanze tali in cui l'interesse dei venditori possa esigere che la vendita segua in altro luogo che quello della situazione dei beni posti all'asta pubblica: così, p. e., se trattasi della vendita di un esteso tenimento di cospicuo valore, può essere utile che gli incanti seguano in quella città dominante o capo di divisione, ove il maggior numero dei capitalisti può procurare un maggior numero di oblatori: così nei paesi alpestri la vendita di beni stabili in piccole terre e borgate, ove ristretti sono i mezzi pecuniarii, può presentare degli inconvenienti, mentre d'altro canto la necessaria subastazione nanti il Tribunale di Prefettura, per certi fondi di meschina entità, può presentare gli inconvenienti medesimi, ed un aggravio di spese.

Commentando il precitato art. 1049, esaminerò la controversia se la vendita di beni immobili ereditarii, non suscettivi di co-

moda divisione, debba farsi di necessità a termini dell'art. 1027, e così nelle forme prescritte dal regio editto 16 luglio 1822 per la subastazione di beni espropriati *1 « per ciò solo che « fra gli eredi vi siano minori o interdetti, i quali non possono « essere eredi che col beneficio dell'inventario »; ma mentre siffatta quistione venne risolta in senso negativo colle regie patenti del 16 aprile 1842 rispetto alle vendite di cui nel succitato art. 1027 e nel susseguente, può accadere che gli eredi, quantunque tutti in età maggiore, preferiscano alla licitazione fra essi la vendita ai pubblici incanti, ed in questo caso almeno era conveniente lo andare all'incontro delle conseguenze dell'antico sistema sulla necessità di procedere tuttora agli incanti nel luogo, qualunque esso sia, ove sono situati i beni della di cui vendita si tratta.

Si è per ciò che l'alinea del nostro articolo, aggiunto al precitato art. 822 del codice civile francese, dopo di avere stabilito che, avanti al Tribunale di Prefettura del luogo ove si è aperta la successione, si procede non solo alla divisione, ma anche alle licitazioni ed incanti che sono *un modo* della divisione predetta, soggiunge: « Potrà tuttavia il Tribunale (pre- « detto), secondo le circostanze, richiedere a questo effetto un « altro Tribunale, ed anche delegare un Giudice di manda- « mento ». La legge rimette alla saviezza dei Tribunali il discernere i casi in cui l'utilità dei venditori possa esigere richiesta o delegazione così fatte.

Nella nota 3.a all'art. 1040 ho rilevati i principali vantaggi di questo provvido sistema della relativa nostra legislazione.

14. La disposizione contenuta in questo articolo dovrà essa considerarsi come una regola generale, la quale soffra eccezione nel caso previsto dall'art. 29, ovvero la prescrizione in detto articolo sancita sarà essa una regola generale che ammetta, come eccezione, il disposto dall'articolo presente? In altri termini: l'azione proposta *da uno straniero* erede contro coeredi stranieri in rescissione di una divisione stipulata in estero dominio, potrà essere portata nanti i Magistrati dello Stato, per ciò solo che considerevoli fondi ereditarii trovinsi ivi situati, quando il defunto aveva domicilio in detto estero dominio, ed ivi perciò si aprì la di lui successione?

*1 V. la nota 2.a al precitato art. 1027.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1045. 435

Il sig. Avv. Mantelli riferisce nella sua collezione *1 una sentenza del Senato di Casale, profferta in conformità di conclusioni del pubblico ministero, il 21 maggio 1839, nella causa Serponti contro Serponti, con cui, sul riflesso che siffatta domanda in rescissione e nuova divisione fosse un' *azione reale*, diretta a rivendicare beni situati in questi regii dominii, si dichiarò competente a pronunciare sovra tale domanda. La controversia non lascia di andare soggetta a ben gravi dubbiezze.

1045. Se uno dei coeredi ricusa di acconsentire alla divisione, o se insorgono controversie sul modo di intraprenderla, o di ultimarla, lo stesso Tribunale pronuncia come nelle cause sommarie, oppure essendovi luogo, nomina uno degli Assessori per le operazioni della divisione, e decide le contestazioni sopra la relazione del medesimo.

1.^a Noi abbiamo veduto nell' art. 1043 che, se fra i coeredi, anche quando essi siano tutti maggiori, non interdetti e presenti, non si può convenire sulla divisione amichevole, questa deve provocarsi in giudizio, ed a termini dell' articolo precedente, nanti il Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, nella solita forma intanto dell' introduzione dei giudizi, nanti i Tribunali di Prefettura, a diligenza del coerede che vuole ottenere la divisione predetta, con supplicati e reseritto di citazione agli altri coeredi, a dir cause per quali non debba procedersi alla medesima.

Prevede quindi l' articolo il caso che uno (o più) dei coeredi ricusi di acconsentire alla divisione, e vuole che il Tribunale pronuncii come nelle cause sommarie sovra siffatta contestazione, egualmente che sulle controversie che insorger possano sul modo di intraprendere od ultimare la divisione stessa.

Suppone quivi la legge non contestata all' attore la qualità di coerede, e rifiutata ciò non ostante la divisione, come p. e. quando si invocasse il disposto dal primo alinea dell' art. 1058,

*1 Appendice al tomo 5, pag. 6.

ovvero, se sia la divisione promossa dal tutore di un minore od interdetto, quando si opponesse al medesimo il difetto di regolare autorizzazione a provocarla. In questi ed altri consimili casi vuole l'articolo che, per risparmio di spesa, e per trattarsi di controversie di facile risoluzione, si proceda nelle forme del giudizio sommario; ma se i coeredi od il coerede convenuti contestassero all'attore la qualità ereditaria, allora la controversia non potendo più dirsi insorta *fra coeredi*, e non portandosi più sopra un *semplice rifiuto* di divenire alla divisione, ma bensì sul rifiuto di riconoscere tale qualità, essa non trovasi più compresa nella disposizione dell'articolo, e deve essere sulla medesima piastre in giudizio formale. Tale si è altresì l'opinione del presidente Malleville sull'art. 823 del codice civile francese a cui è il nostro conforme, e quella dei signori Chabot *1, Delvincourt *2 e Vazeille *3.

2.º Dice quindi l'articolo doversi parimenti procedere nella forma sommaria sulle contestazioni che possono insorgere intorno al modo di intraprendere ed ultimare la divisione, e ciò, sia che siffatte controversie insorgano *in limine* del giudizio, sia che vengano eccitate nel corso del medesimo: così, se p. e. uno dei coeredi pretendesse che alla stima dei beni ereditari debbano precedere i conti che i condividenti dovessero rendersi, e l'accertamento delle somministrazioni da farsi a ciascuno dei condividenti, e delle collazioni da alcuno di essi dovute, se insorgano controversie sulla stima dei beni fatta dai periti, o se un dato immobile sia o non suscettibile di comoda divisione, sopra tali controversie deve il Tribunale pronunciare come nelle cause sommarie; ma giustamente osservano i prelodati autori che, se insorga controversia sulla proprietà di un fondo preteso ereditario, e che uno o più eredi sostengano essere di loro spettanza, sugli effetti di un prelegato fatto ad un coerede, sulla validità o non di una donazione, sul punto se certi beni siano o non soggetti a collazione, siffatte contestazioni involvendo vere controversie di proprietà, e non appartenendo più al *semplice modo della divisione*, debbono essere discusse nella forma delle altre giudiziali contestazioni.

*1 Tom. 2, art. 823, num. 1.

*2 Tom. 2, pag. 141.

*3 Tom. 1, cit. art. 815, num. 1.

3.° Statuisce quindi l'articolo (in ciò anche conforme al precitato art. 823 del codice civile francese) che il Tribunale, pronunciando, sia sul rifiuto della divisione, sia sul modo di intraprenderla od ultimarla, qualora siavi luogo, *nomina uno degli assessori per le operazioni della divisione, e decide le contestazioni sulla relazione del medesimo.*

L'art. 969 del codice di procedura civile francese statuisce che « la stessa sentenza che pronuncia sulla domanda in divisione commette, se vi è luogo, un Giudice, in conformità di « detto art. 823, » ciò che sembrerebbe restringere la facoltà di siffatta nomina al caso in cui il Tribunale abbia ad ordinare una divisione ricusata; chechè ne sia di ciò, mentre noi stiamo attendendo un codice di procedura civile, il quale compisca parimenti le disposizioni in questo capo contenute, io non revoco in dubbio che, anche quando la divisione sia nel giudizio consentita, possano i Tribunali di Prefettura, sia sull'istanza di una delle parti in principio del giudizio, sia pronunciando sovra qualunque incidente nel corso del medesimo insorto, tuttavolta che le operazioni della divisione che preceder debbono quelle di cui negli art. 1051, 1052 e 1053, per le quali deve commettersi un notaio, loro risultino poter divenire di una qualche complicazione, valersi della facoltà che la legge conferisce al prudente loro arbitrio, ed anzi gli autori francesi ci additano che la pratica di quel foro è oltremodo favorevole alla nomina premenzionata, uso questo però, il quale può talora presentare degli inconvenienti, giacchè non essendo per lo più complicate le operazioni che preceder devono quelle qui sovra accennate, può rendersi di nessun oggetto la nomina dell'assessore, motivo per cui l'articolo lascia come sovra al Tribunale di decidere se essa debba aver luogo, e non la rende *obbligatoria* come quella di cui nel succitato art. 1051.

Non è necessario il dire che l'ufficio dell'Assessore nominato si limita alla conciliazione, se possibile, delle parti litiganti, giacchè l'articolo vuole che le contestazioni siano decise dal Tribunale sulla relazione del medesimo.

Nota però che l'articolo parla della nomina di uno degli Assessori *per le operazioni della divisione*: sarebbe perciò irregolare che il Tribunale nominasse un Assessore soltanto *per la scelta dei periti*. Così decideva il Senato di Piemonte con una

sentenza profferta il 17 giugno 1839 a relazione del sig. senatore cavaliere Alasia *1.

1046. La stima degli immobili si fa per mezzo di periti scelti dai condividenti, o in difetto nominati d'ufficio.

Il processo verbale dei periti dee presentare le basi della stima, debbe indicare, se l'effetto stimato possa comodamente dividersi, ed in qual maniera, e finalmente in caso di divisione dee fissare ciascuna delle parti che si possono fare, ed il loro valore.

1.° Anche la disposizione contenuta in questo articolo è testualmente desunta dall'art. 824 del codice civile francese.

L'art. 971 del codice di procedura civile di quello Stato stabilisce come infra: « Il sera procédé aux nominations, prestation de serment et rapports d'experts suivant les formalités prescrites au titre *Des rapports d'experts* »; e l'art. 505 dello stesso codice stabilisce che la perizia non potrà essere fatta che da tre periti, salvo le parti convengano che essa sia eseguita da un solo; soggiungendo quindi l'art. 518 che « i periti estenderanno una sola relazione, e daranno un solo avviso alla pluralità dei voti, indicando, in caso di divario, i motivi di essi senza far conoscere quale sia stata l'opinione di ciascuno di essi ».

Lo spirito e la ragione di queste disposizioni si fu quella di evitare che periti dalle parti rispettivamente nominati, non penetrandosi molto delle funzioni che la legge loro affida di giudici nelle cose dell'arte, e credendosi piuttosto difensori del litigante che li ha nominati, trovinsi troppo facilmente nelle loro perizie di opinione discordi, ciò che, come rilevai nella nota 5.a all'art. 641, necessita, con grave dispendio delle parti, la nomina di un terzo perito, e dà luogo a gravi discussioni, anche talora sul giudizio dal medesimo emanato.

Sembra che il Legislatore nostro Sovrano abbia già sentita la forza delle cose or ora divise, giacchè negli articoli 1683, 1684 e 1685, egli adottò per le perizie, in fatto di lesione, il si-

*1 Riferita nel *Diario Forense*, tom. 34, pag. 10.

stema che il succitato codice di procedura francese stabilì generalmente per tutte le perizie, e così anche per quella di cui nell'art. 824 di quel codice civile; tuttavia, mentre stiamo attendendo che, anche presso noi un compito codice di procedura civile perfezioni le regole di procedimento di cui le prime basi trovansi stabilite in varie parti del nostro Codice civile, io non credo che la disposizione contenuta nell'art. 15 potesse autorizzare i Tribunali ad applicare per parità alla perizia di cui in questo articolo i modi stabiliti nei succitati tre articoli, allontanandosi dal disposto dai §§ 2, 3 e 4, lib. 3, tit. 15 delle Generali Costituzioni.

L'art. 466 del codice civile francese, stabilendo sulla divisione in cui sia intessato un minore, esigeva che la stima dei beni fosse fatta da periti nominati dal Tribunale, ed il precitato articolo 824 dello stesso codice (a cui è il nostro conforme) vuole che allora soltanto i periti siano nominati d'ufficio quando essi non siano scelti dai condividenti.

Alcuni autori francesi credono che quest'ultimo articolo deroghi al primo, ed altri, per togliere di mezzo l'antinomia fra le disposizioni che essi racchiudono, credono che l'art. 824 contempli il caso in cui tutti gli eredi siano maggiori, e che l'articolo precitato 466 sia speciale per l'altro caso in cui fra i condividenti sianvi coeredi minori, i cui tutori non possano concorrere alla scelta dei periti, e questo sistema veniva adottato dalle Corti d'Appello di Poitiers e di Douai.

Il nostro articolo non esigendo, per l'efficacia definitiva delle divisioni in cui siano interessate persone minori, che l'osservanza delle formalità prescritte in questo capo, ed il presente articolo stabilendo in via di regola generale che la stima degli immobili si fa per mezzo di periti *scelti dai condividenti*, ed in difetto soltanto nominati d'ufficio, io non revoco in dubbio che alla loro scelta concorrere possa il tutore che rappresenta il minore o l'interdetto nei giudizi di divisione come negli altri.

2.° Passiamo ora alla disamina delle incumbenze che la legge affida ai periti, e del di cui adempimento essi devono far risultare nel loro processo verbale o relazione giurata di perizia: vuole in primo luogo l'articolo che esso presenti *le basi della stima*; e ciò perchè, nel caso di discrepanza, il Tribunale non deve, a mente del § 4 del citato tit. 13, lib. 3 della regia legge, venire all'elezione del terzo perito, se non quando, in seguito

alle ragioni addotte dai rispettivi periti, egli si trovasse in dubbio tale che non potesse da sè determinare.

Non basta adunque che i periti determinino il valore di *ciascun immobile* caduto nella successione; ma essi devono spiegarne le basi, consistenti nella natura, posizione, qualità e verosimile prodotto del medesimo, avuto riguardo al prezzo in comune commercio delle derrate, e presi anche per norma gli affittamenti se ne esistono. Dicendo il valore di ciascun immobile, non intesi già che, se in un' eredità siano caduti beni componenti una certa tenuta, un corpo di cascina, od un corpo di casa, i periti debbano stimare ad una ad una le pezze che compongono la detta tenuta od il detto corpo di cascina, ovvero le varie parti o piani di cui si compone la casa.

Questo sistema di *stima in dettaglio* era stato dai compilatori del codice civile francese proposto nel primo progetto per essi formato del succitato art. 824; ma sull' osservazione fatta dal sig. Tronchet al Consiglio di Stato francese che siffatta stima generasse dei gravi abusi, ne venne adottata la soppressione, con che essa non seguisse *in massa*, come si dice: e noi non abbiamo ragione di credere che in altro senso siasi dal Sovrano Legislatore nostro seguito in questo articolo il sistema della legislazione francese: se però una tenuta di beni, od un assai esteso corpo di cascina fosse comodamente suscettibile di divisione, o se trattasi di beni sparsi, ed i periti, avuto riguardo al numero degli eredi ed alla quantità dei beni ereditarii, preveggano essere necessaria la loro divisione, essi debbono allora, a termini dell' articolo, *fissare ciascuna delle parti che si possono fare ed il loro valore*.

3.° Giustamente osserva il sig. Chabot *1 che il valore degli immobili ereditarii, che i periti debbono determinare, è quello che essi hanno *al tempo della divisione*, e non quello che aver potessero *all' epoca dell' aperta successione*. Se nell' intervallo fra queste due epoche, qualora esse siano assai remote l' una dall' altra, i beni aumentarono in comune commercio, o diminuirono di valore, trattandosi di successori *in universum ius* del defunto, e per applicazione anche a questo riguardo della massima sancita nell' art. 1105, il vantaggio dell' aumento, ed il danno della diminuzione debbono essere da tutti i coe-

*1 Tom. 1, art. 824, num. 7.

redi in proporzione goduti e sofferti; che se poi l'aumento provenga da migliorie o deteriorazioni, se esse ebbero luogo coi fondi comuni o per colpa di tutti i coeredi, milita lo stesso principio della loro eguaglianza nel beneficio o nel danno che ne sono la conseguenza; e se per contro ad uno o ad alcuni soltanto degli eredi prenominati sono dovute le migliorie predette, o loro soltanto è imputabile la colpa dell'avvenuto deterioramento, ciò non toglie che il valore degli immobili debba essere quello che essi hanno al tempo della divisione, salve le rispettive buonificazioni di cui nei conti accennati nell'art. 1051.

4.° Una delle principali incumbenze che l'articolo impone ai periti si è quella di dare il loro giudizio sul punto *se l'effetto stimato possa o non comodamente dividersi*, e così fra varii immobili cadenti in una divisione, quali di essi siano, e quali non siano suscettibili di una *comoda divisione*. Commentando l'art. 1049 spiegherò il senso di questi vocaboli.

Se adunque un perito, nel procedere alla stima, omettesse di emettere siffatto giudizio, la sua perizia sarebbe incompleta ed irregolare, perchè tale giudizio deve determinare le provvidenze che emanerà il Tribunale in conformità dell'art. 1049 precitato, le quali, a mente dell'art. 1051, devono precedere le altre operazioni della divisione, e possono anche facilitarla, sostituendo ad un immobile una somma di danaro. Nota però che l'articolo parla del giudizio che esige dal perito sulla *comoda divisione* o non dell'*effetto stimato*, e così di ciascun immobile formante oggetto della stima. Quanto all'esecuzione del disposto dall'art. 1049 noi vedremo in quali casi l'incomoda divisione degli stabili ereditari presi in complesso possa far luogo alla loro vendita agli incanti od alla licitazione.

5.° Nota pure che l'articolo, quando gl'immobili possano comodamente dividersi, manda soltanto ai periti di fissare *ciascuna delle parti che si possono fare dell'immobile* o degli immobili, ed il loro valore, e non già di stabilire le quote degli eredi, la cui formazione, dopo tutte le altre operazioni della divisione, è dall'articolo 1057 affidata ad uno degli eredi, e soltanto in difetto di scelta, ad un nuovo perito.

Osserva anche giustamente a tale riguardo il prelodato signor Chabot che le quote ereditarie non possono formarsi che sulla massa dei beni caduti nella divisione, e che i periti non

sono dall'articolo incaricati che di slevare alla stima degli *immobili* ed alla divisione di essi in quelle parti che se ne possono formare.

Che alla composizione di dette quote debbono precedere i conti, le collazioni e le prededuzioni, di cui negli articoli 828, 829 e 830 del codice civile francese (e nei nostri articoli 1051, 1052 e 1053). Allora soltanto che avanti il notaio nominato, si è proceduto a quanto sopra, statuisce l'articolo 1054 che, sopra ciò che rimane in massa, si procede alla formazione di tante parti ossia quote eguali quanti sono gli eredi o le stirpi dividendi. La formazione di dette quote nel processo verbale di stima sarebbe prematura ed egualmente irregolare.

1047. La stima dei mobili, quando non ne sia fissato il prezzo in un inventario regolare, dee farsi a giusto prezzo da persone esperte, e senza lasciare luogo ad accrescimento.

1.º Nella nota seconda all'articolo 1012, a cui rimando il lettore, dissi che, secondo il disposto dall'articolo 943 del codice di procedura civile francese, l'inventario, a cui dee procedere l'erede che vuole godere del beneficio legale, contenere deve la descrizione non solo ma anche *la stima* dei beni ereditarii, rilevai che il precitato articolo 1012, per la formalità di detto inventario, ci rimanda alle leggi di procedura, aggiunti che quelle che per ora ci reggono, tacciono sulla necessità di detta stima, e credetti cosa opportuna che gli eredi la facciano seguire pei motivi in detta nota additati.

Siccome però, quando anche le disposizioni del precitato articolo 943 fossero applicabili all'inventario tutelare di cui nell'articolo 451, ed a quello a cui, a mente dell'art. 1031 del codice civile francese, doveva l'esecutore testamentario fare procedere, nelle successioni devolute a' maggiori senza deputazione di un tale esecutore testamentario, nessuna legge prescrive, nè anche in Francia la formazione dell'inventario, quindi è che nell'articolo 825 di detto codice venne stabilito che « l'estimation des meubles, s'il n'ya pas eu de prise dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connais-

« *sant, à juste prix et sans crue*; » e questa disposizione venne dal Sovrano Legislatore nostro nel presente articolo adottata, e riceverà intanto presso noi più estesa applicazione.

Non farommi ad esaminare se i giudizi di divisione possano rigorosamente considerarsi come quei veri *affari litigiosi* di cui facemmo il § 4 del cap. 2, tit. 14 della Regia Tariffa del 7 novembre 1770, così che, per le stime dei mobili di cui nel presente articolo, debba di necessità impiegarsi l'opera di estimatori giurati ove ne esistono.

Checehè ne sia di ciò, mentre la stima può ravvisarsi superflua rispetto a quelle derrate il cui prezzo attuale è fissato dalle mercuriali, vi sono tanti oggetti che esigono speciali cognizioni per una esatta stima, come le gioie, i libri, i fondi di commercio, quelli di coltura, gli attrezzi di campagna, i semoventi e simili, che sarebbe impossibile il fissare, in proposito di dette stime, una regola generale, e che di esse due circolari dei ministri di giustizia e di finanze dei 20 dicembre 1805 e 4 gennaio 1806, (29 frimaio e 14 nevoso an. XIII) ne incaricavano i notai che procedevano agli intentari nei paesi ove non esistono *commissaires-priseurs*, come ci riferiscono i compilatori del Dizionario generale di diritto moderno *1.

Lascia perciò la legge, per le stime di cui si tratta in questo articolo, la facoltà alle parti, ed in difetto ai Giudici, di eleggere *persone esperte*, avuto riguardo alla qualità degli effetti che ne formano l'oggetto, ed alla varietà dei medesimi, ben inteso che, qualunque essi siano, deono, prima di procedere, prestare il consueto giuramento.

Dice l'articolo doversi fare la stima dei mobili *quando non ne sia fissato il prezzo in un inventario regolare*: ciò non toglie, a mio avviso, che, se un lungo intervallo di tempo sia trascorso tra l'inventario predetto e la divisione, gli eredi possano esigerne una nuova stima, perchè trattasi di fissarne il *valore attuale*, e perchè dee credersi che il Legislatore così disponendo abbia soltanto previsti i casi più ordinarii, quelli cioè quando la divisione non essendo lontana dalla formazione dell'inventario a cui procedettero gli eredi, una nuova stima non sarebbe che una spesa inutile; ed io credo di più che gli eredi maggiori, i quali non fossero intervenuti all'inventario dei mobili ereditarii, fatto dal tutore degli eredi minori, non sareb-

*1 V. *Prisée*, num. 35.

bero tenuti di acquietarsi alla stima loro che in occasione di detto inventario ne fosse seguita.

2.º Non sarà inopportuno il dare ad alcuni de' miei lettori spiegazione dei vocaboli *sans crue* usati dal Legislatore nell' articolo 825 del codice civile francese, e spiegati nel nostro colle parole dicenti: *senza lasciare luogo ad accrescimento*.

Siccome molte antiche consuetudini francesi esigevano, come rilevai nella nota 2.ª all' articolo 1012, che negli inventarii a cui facevano procedere gli eredi che volevano godere del beneficio legale, si facessero le stime degli effetti mobili, erasi introdotto un uso od abuso di fare tali estimi ad un valore inferiore a quello reale, al quale, nel caso di rappresentazione o collazione, facevasi un aumento chiamato *crue* o *parisis*, aumento che generalmente veniva fissato ad un quarto di più del valore dato nella stima inserta nell' inventario.

I compilatori della legislazione francese, volendo far cessare siffatto abuso, dopo di avere statuito nel precitato articolo 825 del codice civile che la stima de' mobili per la divisione dovesse farsi *à juste prix et sans crue*, lo stesso stabilivano pegli inventari legali al num. 3 dell' art. 943 del codice di procedura da me in detta nota 2.ª citato.

Tuttochè le RR. CC., nei §§ 28 a 32 del tit. 32 del lib. 3, non prescrivessero espressamente la previa stima dei mobili staggiti, il § 31 la supponeva, e malgrado che in esso si parlasse di una *giusta stima*, erasi tuttavia introdotto l' uso di dare ai mobili predetti, nelle stime indispensabili alla fissazione di un prezzo d' incanto, un valore d' alquanto inferiore a quello reale, onde facilitare quell' aumento che speravasi, ciò mediante, maggiore nel così detto *calore delle licitazioni*.

Non sarebbe in oggi più permesso ai periti che fanno le stime dei mobili, prescritte dal presente articolo, il riferirsi ad uso siffatto: esse deono farsi *a giusto prezzo*, anche quando fosse il caso di eseguirne la vendita a termini dell' articolo seguente.

3.º Il citato articolo 825 del codice civile francese (come neppure il nostro articolo presente) non dice da chi e come debbano essere nominati i periti che devono procedere alla stima dei mobili ereditarii per la divisione.

Traendo argomento di parità da quanto dispone l' articolo 824 di detto codice (il nostro articolo* precedente) per la stima degli

immobili, i signori Cbabot *1, Delvincourt *2, e Vazeille *3 non esitano a giustamente decidere che anche questi periti debbano essere scelti dai condividenti, ed in difetto dai Giudici.

Fra i casi ai quali sia più convenientemente applicabile la regola generale sancita nell' articolo 15, uno dei principali è senza dubbio quello che ci appresentano le disposizioni combinate di questo articolo e di quello che lo precede, e l' identità delle ragioni di esse.

Nota che l'unica operazione, dall'articolo presente e da quello che lo sussegue affidata ai periti della di cui nomina si tratta, è quella della *stima* dei mobili ed immobili ereditarii: essi non potrebbero occuparsi della formazione delle quote ereditarie, operazione che sarebbe prematura ed irregolare, come rileverò commentando l'articolo 1057.

1048. Ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte de' beni mobili ed immobili dell' eredità; non di meno se vi fossero creditori, che avessero sequestrati i mobili, o che vi si opponessero, o se il maggior numero dei coeredi ne giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditari, i mobili saranno venduti pubblicamente nelle solite forme.

1.° Sembra che la disposizione contenuta nell' art. 826 del codice civile francese, adottata testualmente in questo articolo, sia stata in detto codice inserita come una conseguenza di quanto dispone il suo articolo 752 (a cui in parte corrisponde il nostro articolo 916), che cioè, nelle successioni, la legge non considera la natura dei beni, insegnandoci gli autori legali di quello Stato che, secondo l' antico diritto consuetudinario, vi erano degli eredi i quali succedevano esclusivamente nei beni immobili, ed altri che, in modo parimenti esclusivo, partecipavano ai beni mobili.

*1 Tom. 2, art. 825, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 143.

*3 Tom. 1, cit. art., nota unica in fine.

Ma qualunque sia stata l'origine della or commentata disposizione, non è niente meno vero che essa ha un incontrastabile fondamento nei legali principii, secondo cui l'erede è successore in *universum ius* del defunto che egli rappresenta, e la massima eguaglianza, proporzionale alle quote dovute agl'eredi, dee mantenersi fra i medesimi nelle operazioni della divisione, perchè eguali ne sono i diritti.

Ciascun coerede può adunque pretendere la sua porzione dei beni mobili e crediti, e di quelli immobili il cui possesso si è, al momento dell'apertura della successione, immediatamente trasmesso in lui *col peso proporzionale dei debiti ereditarii* a mente dell'articolo 967, e non potrebbe accogliersi la domanda di un coerede il quale pretendesse che gli venissero assegnati tutti i beni mobili ed immobili dell'eredità, ovvero tutti i crediti nella medesima caduti, anche col carico di soddisfare a tutti i debiti ereditari *1, come sembra che neppure potrebbe un coerede il quale sia creditore dell'eredità, pretendere che gli sia assegnata una maggior porzione di beni caduti in essa in *compenso de' suoi averi*.

Quest'ultima proposizione veniva adottata dal Senato di Piemonte con una sentenza profferta a relazione del senatore Gastinelli il 10 giugno 1815 in una causa da me patrocinata, ed assegnata a sentenza con formazione di sommario, vertita tra il signor Giuseppe Antonio Marini e le Caterina e Fortunata di lui sorelle e figlie di secondo letto del Filippo Marini di lui padre, resosi defunto il 24 agosto 1812 con testamento del 18 stesso mese, con cui aveagli prelegata la porzione disponibile.

Creditore il detto Giuseppe Antonio Marini verso l'eredità paterna di cospicue somme per le ragioni dotali e parafernali della Marta Trivelli di lui madre, chiedeva mandarsi separare e *prelevare* a di lui favore altrettanti beni ereditari per la concorrenza dei suoi crediti; e siccome le di lui sorelle opponevansi a siffatta prededuzione, osservando che esse erano in diritto di pagare per le loro virili il debito prediviso, l'attore faceva riflettere che, mancando le medesime di mezzi onde far fronte a tale pagamento, così che, per ottenerlo, egli fusse poi astretto di esperire della sua ipoteca sui fondi che le medesime pretendevano dovessero loro assegnarsi per le loro quote eredi-

*1 Sotto la modificazione di cui nell'articolo 1093.

tarie, poneva ancora in riflesso ch  uno degli immobili caduti nella paterna successione, avuto riguardo al valore assegnatogli dai periti coprisse a un dispresso i detti suoi averi, la porzione disponibile prelegatagli, e la virile a lui qual coerede spettante sulla successione premenzionata.

Ci  tutto non ostante il Reale Senato, colla succitata sentenza, dichiarava non essere luogo alla separazione di beni dal detto Giuseppe Antonio Marini richiesta, e mandava nel resto alle parti di comparire avanti il Relatore. Commentando tuttavia l'articolo 1051, mioccorrer  di esaminare una controversia, la cui risoluzione in senso favorevole alla *prededuzione*, lascierebbe luogo a grave dubbio sull'applicazione, sotto l'osservanza del nuovo Codice, della Giurisprudenza Senatoria da me riferita.

2.  Ma la disposizione contenuta in questo articolo non   che una regola generale la quale soffre pi  eccezioni.

E primamente, quando tutti gli eredi siano presenti, maggiori e non interdetti, essi possono convenire sulla divisione dei beni mobili ed immobili dell' eredit  nel modo che credono pi  utile, e ci  quand' anche, per non avere prima potuto mettersi di accordo sovra una divisione amichevole, uno di essi abbia dovuto provocarla in giudizio. L' articolo 1049 fa una seconda eccezione a questa regola generale nel caso che gli stabili ereditari non possano comodamente dividersi, e noi vedremo in terzo luogo negli articoli 1055 e 1056 che, anche quando non tutti gli eredi siano presenti o quando fra essi sianvi minori od interdetti, *rispetto agli immobili ereditari*, pu  farsi la divisione in modo che uno o pi  eredi abbiano di tali beni quantit  maggiore, compensati gli altri con rendite o crediti o con rifatte in danaro.

Quanto poi ai *mobili* ereditari due altre eccezioni alla regola generale premenzionata sono espressamente sancite in questo articolo.

La prima ha luogo quando vi fossero creditori, i quali avessero *sequestrati* i mobili, o fatte opposizioni a' mente del disposto dall' articolo 1050. Essi hanno certamente il diritto di pretendere che i mobili che formano il loro pegno siano venduti per essere soddisfatti dei loro averi: ma questo riflesso non riguarda che i creditori *del defunto*, giacch  colui al quale sia una somma dovuta da uno o pi  degli eredi, non potendo coll' ottenuto sequestro misurare maggior ragione che sulla porzione

dei mobili che sarà per spettare ai suoi debitori, egli potrà ottenere misure conservatorie per impedirne la consegna, ma non può ritardarne, a danno degli altri eredi, la divisione.

5.° La seconda eccezione alla regola generale contenuta nella prima parte dell'articolo ha luogo quando « il maggior numero degli eredi giudicasse necessaria la vendita di detti mobili per il pagamento dei debiti e pesi ereditari. »

Non esige l'articolo il consenso di tutti i coeredenti, ma si appaga di quello del maggiore numero di essi, perchè generalmente è più utile ai coeredi che i debiti e pesi dell'eredità siano pagati colla vendita di mobili non fruttiferi, che di esporli al pericolo di spropriazioni forzate della porzione di immobili fruttiferi che loro verrà assegnata nella divisione; ma siccome siffatta convenienza può essere esclusa da peculiari circostanze, si è per ciò che di essa l'articolo ne fa giudice il maggior numero di detti eredi.

E qui non debbo omettere di avvertire i miei lettori sul motivo dell'uso di detti vocaboli fatto dal Legislatore nostro Sovrano, onde evitare sul vero senso della disposizione, ogni menomo dubbio che potesse eccitarsi.

Il corrispondente articolo 826 del codice civile francese dice; « Néanmoins . . . si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire. »

L'impiego di detti vocaboli *la majorité* fece nascere fra gli scrittori francesi una divergenza di opinione sul punto se la maggioranza dei coeredi regolar si dovesse *in ragione del numero di essi*, ovvero *in ragione delle loro quote ereditarie*, così che l'opinione di un solo coerede a cui fossero dovute sette duodecime parti dell'eredità, prevaler dovesse sovra quella di due altri eredi ai quali spettassero gli altri cinque dodicesimi dell'eredità stessa. I signori Toullier *1 e Delvincourt *2 ordettero che la maggioranza dovesse determinarsi dalle parti ereditarie, ed il sig. Vazeille adottava una contraria opinione *3, dicendo estranee alla controversia le regole adottate dalle leggi commerciali nel caso di fallimento.

*1 Tom. 2, pag. 297, num. 416.

*2 Tom. 2, pag. 145.

*3 Tom. 1, art. 826, num. 1.

Le disposizioni contenute in questo capo essendo state in massima parte tratte dal codice civile francese, non è inverosimile che, in un primo progetto del presente articolo, i vocaboli *la majorité* siano stati surrogati colle parole dicenti *la maggior parte dei coeredi*; ma la controversia non poteva passare inavveduta alla perspicacia dei collaboratori alla redazione della nuova nostra legislazione civile.

Si sarà osservato che la *maggiorità* di cui si parlasse essendo determinata, secondo le leggi romane e la giurisprudenza francese, *in ragione di somma*, e che in questo senso dovendo parimenti intendersi il detto progettato articolo, fosse opportuno di adottare una redazione che togliesse ogni dubbio.

E si sarà risposto e considerato essere estranei al caso i principii ammessi in altre circostanze dal diritto comune, come pure dal § 51, lib. 3, tit. 33 delle generali Costituzioni; — riputarsi una ragione assai giusta per computare la maggioranza *secondo il numero dei coeredi, e non secondo la quota*, in quell'affezione che ognuno de' condividenti ha alla propria quota, qualunque essa sia o grande o piccola; onde l'avviso della *pluralità*, allorchè si tratta di alienare o non alienare i mobili, sia quello che debba prevalere.

Ed io non dubito che così fatte considerazioni siano quelle che abbiano determinata la sostituzione delle parole *maggior numero* a quelle dicenti *maggior parte*.

4.º Il sig. Toullier *1 dopo di avere gettata la massima generale che la *maggiorità*, di cui nell'articolo 826 del codice civile francese, non dee regolarsi avuto riguardo al numero delle persone chiamate a succedere, ma piuttosto alla *quotità* per cui ciascuna di esse ne partecipa, fa soltanto di detta massima la seguente esemplare applicazione: « Ainsi, par exemple, trois ou quatre petits-enfants, qui représentent leur père dans la succession, ne doivent être comptés que pour une personne; chaque source ne représente réellement qu'une personne dans le partage de la succession. »

A me sembra che l'oggetto dell'articolo precitato del codice civile francese sia stato quello di considerare il concorso di più eredi *immediati*, e non di quelli *mediati* che succedono per *rappresentazione*, i cui diritti sono da altre disposizioni della

*1 *Loco citato.*

legge determinati, e parmi che sotto lo stesso aspetto sia stato il concorso predetto in questo articolo ravvisato.

Ma considerandosi in esso il numero degli eredi, ne seguirà forse che quattro nipoti dell'avo defunto, i quali non percepiscono fra tutti che un quarto dell'eredità, debbano esercire un avviso preponderante a quello di tre loro zii e figli del defunto predetto, ai quali sono dovuti tre quarti dell'eredità stessa?

Se non vo errato sulle considerazioni che determinarono la definitiva redazione dell'articolo, potrebbe la controversia essere risolta affermativamente; ma se noi ci riportiamo alla così precisa disposizione contenuta nell'articolo 924, secondo cui « la rappresentazione ha per effetto di far entrare i rappresentati tanti nel luogo, nel grado e ne' diritti del rappresentato », io propenderei per la risoluzione negativa.

5.º Non fa d'uopo avvertire che, quando la vendita ha luogo in seguito a sequestri od opposizioni dei creditori del defunto, essa non può eccedere *quella quantità* de' mobili ereditari che *sia necessaria* pel pagamento dei loro averi.

Giustamente poi osservano i signori Chabot *1 Toullier *2 e Vazeille *3 doversi dire lo stesso della vendita dalla maggior parte o pluralità degli eredi, pel pagamento dei debiti e pesi ereditari, deliberata.

Avvegnachè, consistendo, come rilevai nella nota 3.a qui sopra, il motivo della facoltativa disposizione di cui ragiono nell'interesse che hanno gli eredi al pronto pagamento di detti debiti, ed a che il mezzo di farvi fronte si ricavi dalla vendita piuttosto dei mobili che dei beni immobili, quando, in siffatta disposizione, cessa la ragion della legge, cessar dee egualmente la facoltà dalla medesima conceduta.

Dal quale riflesso sembra derivarne parimenti la conseguenza che, se uno degli eredi componenti il minor numero estingue, o fa offerta *legale* di estinguere, per la concorrente della sua quota, i detti debiti e pesi ereditari, egli sia in diritto di impedire per eguale concorrente la vendita dei mobili, e di ottenerne la consegna ed il possesso reale.

*1 Tom. 2, art. 826, num. 5.

2 Tom. 2, pag. 297, num. 416.

*3 Tom. 1, c.1 art., num. 7.

Non vi è dubbio poi che, anche un solo degli eredi possa pretendere che la vendita deliberata o proposta abbia luogo preferibilmente di quella qualità di mobili che è contemplata nell'articolo 1020, e parmi che tale facoltà potrebbe parimenti estendersi al confronto fra i mobili necessari agli eredi e quelli di mero lusso, avuto riguardo alla loro condizione.

6.º Dice finalmente l'articolo che la vendita di che si tratta, quando essa sia determinata dalla pluralità degli eredi, deve seguire pubblicamente nelle solite forme.

Le stesse espressioni nell'art. 826 del codice civile francese si riferiscono alle formalità stabilite nell'art. 945 e seguenti di quel codice di procedura nel titolo *De la vente du mobilier*, il primo di quali articoli rimanda al titolo *Des saisies exécutions*, e così all'art. 617 dello stesso codice.

Nella nota 1.ª all'art. 1028 ho avvertito quale sia la legislazione nostra attuale intorno alle vendite, così volontarie che forzate di effetti mobili, e non ho che a rimandare in proposito il lettore alle cose da me in detta nota rilevate: non sarà però inopportuno il far presente la disposizione contenuta nell'art. 945 di detto codice di procedura civile francese, formante eccezione alle prescrizioni degli articoli precedenti: esso è così concepito: « Si toutes les parties sont majeures, présentes et d'accord, et qu'il n'y ait aucun tiers intéressé, elles ne seront obligées à aucune des formalités ci-dessus ».

Osserva giustamente il sig. Chabot *1 che i terzi interessati a cui accenna il precitato articolo sono i creditori del defunto sequestranti od opposenti, e che perciò, se non vi esistono sequestri od opposizioni, e la vendita dei mobili è spontaneamente deliberata dagli eredi, qualora siano questi tutti maggiori, presenti e non interdetti, essi possono farla stragiudizialmente, e senza la formalità degli incanti, tuttochè la divisione sia stata provocata e segua in giudizio.

Quantunque noi non abbiamo ancora una disposizione di legge simile a quella del precitato art. 945, il principio in esso sancito parmi troppo consentaneo alla retta ragione ed allo spirito della regola contenuta nell'art. 1041 (regola questa applicabile così a ciascuna parte delle operazioni di cui si compone la di-

*1 Cit. loco num. 4.

visione, come al complesso delle medesime) onde rievocare in dubbio che lo stesso principio possa essere presso noi, come massima di giustizia e di convenienza reciproca dei condividenti, seguito.

1049. Se gli stabili non possono comodamente dividersi, se ne farà la vendita ai pubblici incanti.

Quando però le parti sieno tutte in età maggiore, e vi consentano, la vendita potrà farsi mediante licitazione tra i condividenti: potranno essi pure consentire che la licitazione o gli incanti seguano avanti un notaio eletto di comune accordo.

1.^o Quantunque le leggi romane avessero parimenti adottata la massima che noi abbiamo nell'articolo 1058, che *nessuno può essere costretto a rimanere in comunione*, l'Imperatore Giustiniano nel § 5 delle sue *Instituzioni*, al titolo *De officio iudicis*, ed il giureconsulto Ulpiano nella legge 55, al titolo *Famil. ercisc.*, allora soltanto permettevano di aggiudicare la cosa comune ad uno dei coeredi o comunisti, quando così difficile ne era la divisione che essa diventasse pressochè impossibile *1: trattandosi però di cosa che dipendeva dal benigno ufficio del giudice, i magistrati, per far luogo alla così detta licitazione, non esigevano siffatta difficoltà, e ravvisavano sufficiente ad autorizzare la divisione per licitazione dell'immobile comune la circostanza che *non ne fosse comoda la divisione in natura*. Questa massima di giurisprudenza, ridotta in legge positiva nell'art. 827 del codice civile francese, venne parimenti sancita in questo articolo dal Legislatore nostro Sovrano; e nota che in questo articolo non si fa dipendere la vendita agli incanti o la licitazione dalla deliberazione del maggior numero dei coeredi, come nell'articolo precedente, ma in modo imperativo si dice *se ne farà la vendita*, come il citato art. 827

*1 Come il dimostrano gli esempi ivi citati della divisione di un uomo o d'un mulo.

del codice francese si esprime coi termini *il doit être procédé à la vente*. D' onde ne deriva la conseguenza che, quando sia stabilito che *gli stabili non possono comodamente dividersi*, anche un solo degli eredi è autorizzato a chiedere che di essi se ne faccia la vendita ai pubblici incanti, sotto la modificazione di cui infra rispetto alla loro necessità.

Nella nota 2.^a all'art. 1048 ho avvertito che la disposizione in questo articolo contenuta forma una fra le eccezioni a cui va soggetta la regola generale in quell' articolo stabilita; dal che ne segue doversi l' una di dette disposizioni coll'altra combinare, ed anche amendue, con quelle di cui negli art. 1055 e 1056, onde non sacrificare l' interesse dei coeredi al loro desiderio di conseguire in natura la parte ad essi dovuta dei mobili e stabili ereditarii, e non privarli di quel maggiore vantaggio che essi possono ritrarre dalla vendita di beni immobili, la cui divisione produrrebbe assai gravi inconvenienti, e soprattutto diminuirebbe il valore degli immobili stessi.

2.^o Egli è impossibile il dare norme generali sovra una materia così vaga e dipendente dalle circostanze di località, non meno che dal numero e dalla qualità dei beni cadenti in una divisione, e non fa meraviglia che due dei più accreditati autori francesi, i signori Toullier *1 e Duranton *2 non se ne siano in modo alcuno occupati: riferirò soltanto le giudiziose osservazioni a tale rispetto fatte dal sig. Chabot *3.

« Tuttavia (dice egli dopo di avere osservato che la divisione dei beni immobili deve essere preferta alla vendita loro) una semplice ineguaglianza nei lotti, ed anche la necessità di stabilire una servitù sull' uno in favore dell' altro dei medesimi, non basterebbero per far ordinare la vendita, se d' altronde la divisione potesse farsi comodamente (e qui egli cita la disposizione contenuta nell' art. 833 del codice civile francese, e nel nostro 1056). Altrimenti una casa, la quale non avrebbe che una sola porta d' ingresso od una sola scala, ovvero una corte sola, non potrebbe giammai essere divisa, perchè una delle parti di essa sarebbe di necessità gravata di una servitù a favore dell' altra, e perchè è cosa rara che una casa possa essere divisa in parti perfettamente eguali. »

*1 Tom. 2, pag. 297. num. 417.

*2 Tom. 4, pag. 86 e segg., num. 146 e segg.

*3 Tom. 2, art. 827, num. 2 e 3.

« Ma se l'ineguaglianza dei lotti (continua il preludato autore) fosse così rilevante che uno degli eredi dovesse conseguire nella sua parte ereditaria pressochè la totalità dei beni immobili, ovvero se le servitù necessarie a stabilirsi fossero troppo onerose, in somma in tutti i casi in cui la divisione non potrebbe farsi *sine cuiusquam iniuria*, come diceva la legge 1.^a Cod. *Communi dividundo*, la vendita dev' essere ordinata. »

« Cionondimeno (aggiunge ancora lo stesso autore), se tutti gli eredi fossero presenti, maggiori e non interdetti, essi potrebbero convenire di procedere alla divisione, quantunque incomoda, come potrebbero altresì mettersi d'accordo sulla vendita, quantunque la divisione non trasse seco verun inconveniente; ma tanto in un caso come nell'altro si esigerebbe il consenso di tutti: un solo dissenziente potrebbe pretendere la divisione o la vendita secondo la distinzione suddivisata. Se poi non tutti gli eredi sono presenti, o esistono fra essi minori od interdetti, allora si deve di necessità procedere alla divisione, se questa non riesce incomoda nei termini qui sovra spiegati. »

Avvertirò inoltre, che, presso noi, un corpo di cascina potrebbe ravvisarsi non suscettibile di comoda divisione, tuttochè composto di varie pezze di beni aratorii e prativi, se un solo caseggiato rustico non potesse comodamente dividersi, ed in caso di siffatta facile divisione, se quella dei beni non potesse farsi in modo tale che ciascuna delle nuove masserie potesse avere il quantitativo necessario e proporzionale di fondi prativi.

Avvertirò per ultimo il divario che passa tra i termini di cui si prevale il Legislatore nell'art. 1046 e nel presente. Nel primo, tracciando ai periti le norme dell'operazione cui essi debbono procedere di stima dei beni creditari, il Legislatore dice, *se l'effetto stimato possa comodamente dividersi*.

Il questo articolo per contro egli dice: *se gli stabili non possono comodamente dividersi*, e ciò perchè, come saviamente decideva il Senato di Casale in una sentenza del 31 dicembre 1839 *1, non basta che uno degli stabili creditari non sia comodamente divisibile perchè la vendita o licitazione di esso

*1 Riferita dal sig. Avv. Mantelli nella sua collezione, append. al vol. 5.^o, pag. 200.

possa venire provocata « qualora lo stesso fondo, unito per intero o per porzioni soltanto a parecchi altri, essi pure caddenti nella divisione, possa essere utilmente per intero o per più porzioni collocato in uno o più lotti ».

5.° Quando adunque gli stabili non possono comodamente dividersi, vuole l'articolo (sotto la modificazione di cui nel suo alinea) che se ne faccia la vendita ai pubblici incanti; ma quali saranno le formalità di questi incanti, quelle stabilite nel tit. 12, lib. 5 delle Generali Costituzioni, ovvero quelle prescritte dagli art. 99 e seguenti del regio editto 16 luglio 1822? ed avanti qual Tribunale dovrà provocarsi la vendita predetta?

Nella nota 2.a all' art. 1027, a cui rimando il lettore, attenendomi ai chiari termini dello stesso articolo, dissi che le formalità per la vendita di cui in esso sono quelle previste dal succitato regio editto, parlai della difficoltà della così detta *mise à prix*, dell' offerta accennata nel precitato art. 99, ed opinai per la necessità di una stima dei beni che l'erede beneficiato vuole alienare.

Nel presente articolo, come neppure nell' art. 1062, non valendosi il Legislatore dei termini impiegati nel ridetto art. 1027, dicenti: « nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura *per le esecuzioni sovra (gli immobili)* », facile riesce la risoluzione della prima qui sovra proposta controversia, sia colla nota regola generale secondo cui il Legislatore *quod voluit expressit*, sia in vista del divario che passa tra un caso e l'altro: ed invero, quando l'erede beneficiato, onde procurarsi i mezzi di soddisfare ai debiti e pesi ereditari, vende gli immobili caduti nella successione, la vendita *interessa principalmente i creditori ed i legatari*, ed egli è giusto che ai medesimi, al domicilio eletto nelle iscrizioni, siano fatte le notificazioni di cui nell' alinea dell' art. 102 del precitato R. Editto, lorchè la mole delle ipoteche gravanti sugli immobili da subastarsi rende necessarie siffatte notificazioni a cautela dei diritti spettanti ai creditori ipotecari, come venne riconosciuto nelle già più volte citate RR. Patenti del 16 aprile 1842; ma la cosa è ben diversa quando trattasi della vendita prevista in questo articolo e voluta dalla legge, *nel solo interesse dei coeredi*, rispetto ad un immobile che non può dividersi comodamente, ed applicandosi a questa vendita le formalità stabilite dal succitato titolo 12 della regia legge, e così anchè il § 1.° di detto titolo

nella parte prescrivente la stima dei beni da venderli, togliessi di mezzo la controversia che, rispetto a questa stima, ho trattata nella succitata nota 2.a.

La quistione rimane poi risolta dal precitato articolo 1062 che rimanda alle formalità prescritte *per l'alienazione dei beni dei minori*, le quali, giusta l'art. 333, si riducono a quelle di cui nell'art. 333, fermo rimanendo, per la pubblicazione dei bandi, pel modo degli incanti e pel deliberamento, il disposto dal succitato tit. 12, lib. 5 delle Generali Costituzioni, come quelle che non furono ancora da veruna legge innovate, come osservai nella nota al detto art. 333; se però in questo senso deve decidersi, come io sono d'avviso, la prima delle qui sovra proposte controversie, più grave presentasi la risoluzione della seconda. Egli è vero che l'alinea dell'art. 1044 statuisce che, davanti al Tribunale del luogo ove si è aperta la successione, si deve procedere alle *licitazioni ed incanti*; ma se in questi incanti deve osservarsi il disposto dal tit. 12, lib. 5 delle Generali Costituzioni, e così anche dal § 5.º di esso, ove si stabilisce « *doversi detti incanti e deliberamenti fare nelle città, « terre, luoghi e borgate nel territorio dei quali si trovano i « beni* », come si concilierà questa disposizione di tutto rigore con quella del succitato art. 1044, quando il luogo della situazione dei beni non sia quello ove si è aperta la successione di cui essi fanno parte?

Dirassi forse che, in detto articolo, il Legislatore abbia contemplati i casi più comuni, quelli cioè che il proprietario abbia domicilio nel luogo ove egli possiede i suoi beni, e che perciò un solo sia il luogo della situazione di questi, e quello ove si apre la di lui successione, e che conseguentemente il divario di detti luoghi debba formare un'eccezione alla regola generale nello stesso articolo sancita? Io nol credo e sono d'avviso che, colla facoltà ivi accordata al Tribunale, nel di cui distretto si è aperta la successione, di richiedere per gli incanti *un altro Tribunale*, il nostro Legislatore abbia appunto voluto conciliare la competenza *privativa* al detto Tribunale concessa per *tutte le operazioni* della divisione, coll'esecuzione del disposto dal citato § 5.º, lib. 5, tit. 12 delle Generali Costituzioni, e non posso a meno di suggerire ai Tribunali di Prefettura, nanti cui siasi provocata una divisione di beni ereditari, di valersi della facoltà di richiesta summenzionata tuttavolta

che i beni da vendersi, come non suscettivi di comoda divisione, siano situati nel territorio di altro Tribunale.

4.^o Ma dacchè i periti abbiano, nella loro relazione di stima di cui nell'art. 1046, riconosciuto che uno o più immobili caduti nell' eredità non possano comodamente dividersi, ne seguirà egli forse che, *in tutti i casi*, uno degli eredi possa pretendere che quegli stabili siano venduti agli incanti, o per licitazione fra i coeredi?

Il sig. Chabot *1 osserva giustamente in proposito che molte volte la necessità della vendita può dipendere dalle operazioni di cui negli art. 828, 829 e 830 del codice civile francese (i nostri art. 1051, 1052 e 1053). Se il defunto non fece *prelegati* o *donazioni* della natura di quelle previste dalla disposizione eccezionale contenuta in fine dell' art. 1067, o se gli effetti di tali donazioni non si presentano dubbi, così che non si prevegga il caso che l'asse ereditario possa essere diminuito con prededuzioni, od aumentato mercè collazioni, sia in natura, sia a mente dell' art. 1055, nulla può ostare a che la vendita dell'immobile o degli stabili che non possono comodamente dividersi preceda le operazioni di cui nei succitati tre articoli, e venga tantosto ordinata ad istauza di uno o più coeredi. Suppone diffatti l'art. 1051 che essa possa aver luogo prima delle operazioni premenzionate; ma se si prevede la possibilità di *aumento o diminuzione del preteso asse ereditario*, perchè cadano o cader possano in questione fra gli eredi le collazioni, prededuzioni e compensi, le quali possono apportare sensibile variazione alla *formazione di detto asse*, in questo caso io convengo col prelodato sig. Chabot che, quantunque i periti abbiano opinato che uno o più effetti immobili creditari non siano suscettivi di comoda divisione, *sarebbe prematura l'ordinatoria della vendita loro prima delle ulteriori operazioni* preaccennate. Nè al fondamento di questa opinione può essere d'ostacolo la disposizione contenuta in detto articolo 1051, ove si dice che la rimessione delle parti avanti un notaio deve ordinarsi *dopo la stima e la vendita se ebbe luogo*, giacchè queste ultime espressioni comprendono egualmente il caso che gli immobili possano comodamente dividersi, come quello contrario, qualora il Tribunale, pei suddivisati riflessi, ne sospenda

*1 Tom. 2, art. 827, num. 3 e 6.

la vendita agli incanti o per licitazione: e di ciò ne forma prova la disposizione *spiegativa* contenuta nell'art. 974 del codice di procedura civile francese *1, secondo cui, anche quando « cia-
« scun immobile sarà stato dichiarato *impartageable*, non avrà
« luogo tuttavia la licitazione, se risulta dal ravvicinamento
« delle *collazioni* che la *totalità* degli immobili può comoda-
« mente dividersi ».

5.º Dissi soltanto nella nota precedente che, nell'ipotesi ivi prevista, *sarebbe prematura l'ordinatoria della vendita*, perchè io non posso accostarmi all'opinione del lodato signor Chabot, il quale dai surriferiti riflessi ne deduce la conseguenza che allora soltanto debbano i periti emettere il loro giudizio sul punto se gli immobili ereditarii possano comodamente dividersi quando sia stabilito sovra tutte le domande in collazione o prededuzione, e così sull'efficacia dei prelegati e donazioni; e che *sarebbe altrimenti inesatta, prematura ed irregolare la loro operazione*.

Parmi che questa opinione incontri un grave ostacolo nel disposto dall'art. 824 del codice civile francese (il nostro 1046), secondo cui i periti, procedendo alla stima *degli immobili* ereditari, debbono indicare se *l'effetto stimato*, e così se ciascuno di detti immobili (e non se tutti i medesimi) possa comodamente dividersi. Notisi che la stima ed il summenzionato giudizio sono dal Legislatore considerati come la prima operazione della divisione.

Prevede il Legislatore il caso, forse più ordinario, che nella divisione non abbiano luogo collazioni e prededuzioni, e con una disposizione generale vuole che i periti, senza indagare se esse avranno o non luogo, giudichino se *l'effetto stimato*, e così se ciascun immobile ereditario possa o non comodamente dividersi, perchè tale giudizio, anche nel caso di *qualche variazione* nell'asse ereditario in seguito alle collazioni o prededuzioni premenzionate, può facilitare la formazione dei *lotti o quote*, di cui negli art. 831 a 834 del codice civile francese (i nostri art. 1054 a 1057); che se poi l'accertamento

*1 Disposizione la quale, inttochè di una legge straniera, io credo possa seguirsi presso noi sinchè essa sia adottata dal Codice di Procedura Civile che stiamo attendendo, come regola di ragion comune, e consentanea alla prescrizione contenuta nell'articolo precedente.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1049. 457
delle collazioni e predelezioni importasse una totale variazione nell'asse creditario, nulla osterebbe a che si mandasse in tal caso procedere ad una nuova perizia, onde riconoscere se l'indivisibilità di alcuni immobili creditari, posta in confronto coll'aumento avvenuto in detto asse, sia ancora o non sia più di ostacolo alla formazione dei lotti o parti divisionali nella conformità stabilita dall'art. 852 del codice civile francese e dal nostro 1056.

La necessità di siffatta accidentale seconda perizia venne difatti prevista nel citato art. 974 del codice civile francese, quantunque, sotto un altro aspetto, e quel che è più il successivo art. 975, prevedendo il caso che i diritti degli interessati *appaiano liquidi* all'epoca della stima degli immobili ereditari, vuole ben anzi che i periti, procedendo ad essa, formino i lotti o le parti divisionali.

Tutta la deferenza che io professo perciò alla dottrina del lodato sig. Chabot, ed a quella del sig. Vazeille che approva la di lui sentenza *1 non mi trattiene dallo scostarmi dalle loro opinioni, e dal persistere in quella da me esternata nella nota 4.a all'articolo 1046.

6.º Il Legislatore, dopo di avere, nella prima parte dell'articolo, stabilito che, « se gli stabili non possono comodamente dividersi, se ne farà la vendita ai pubblici incanti », e così all'asta pubblica, ove tanto i coeredi come *gli stranieri* possono farvi partito e rendersene deliberatari, fa, nell'alinea, un'eccezione a questa regola generale, stabilendo che, « quando le parti siano *tutte maggiori*, e *vi consentano*, la vendita può farsi mediante *licitazione tra i condividenti* ».

Questa disposizione rispetto ai *minori*, e conseguentemente anche agli *interdetti* per applicazione dell'art. 592, è conforme a quella già contenuta nell'art. 355, e noi la veggiamo in modo più generale rinnovata nell'articolo 1062, il quale riferendosi al caso previsto dall'articolo precedente, in cui si prevede il caso che « tutti i coeredi non siano presenti, o fra « questi vi siano interdetti o minori d'età, ancorchè emancipati « o abilitati », toglie di mezzo ogni dubbio che volesse eccitarsi, dacchè la facoltà in questo alinea concessa, sia applicata soltanto al caso in cui tutte le parti, e così *tutti i condivi-*

*1 Tom. 1, art. 827, num. 2.

denti, siano maggiori, quasi ch'essa non avesse luogo parimenti quantunque alcuni di essi fossero *interdetti* o *non presenti*: se adunque (sia permessa tale ripetizione non inopportuna per alcuni de' miei lettori) fra gli eredi ve ne siano di quelli *non presenti* *1, ovvero degli interdetti, o dei minori, quantunque *emancipati* dal padre o dall'avo, ovvero *abilitati* dal consiglio di famiglia, in tutti questi casi, ed in ciascuno di essi, la vendita degli immobili che non possono comodamente dividersi dovrà farsi ai *pubblici incanti* col concorso degli *estranei*; ma se gli eredi sono tutti presenti, maggiori e non interdetti, allora la vendita potrà farsi per modo di *licitazione fra i condividenti*, così che l'immobile che non può comodamente dividersi rimanga in proprietà assoluta a quello di essi che vi abbia fatto *maggior partito*, rappresentando egli ai coeredi le quote loro spettanti del prezzo da lui offerto.

7.° Qui però potrà dire taluno che il vocabolo *licitazione*, desunto dalla parola latina *liceor*, *liceri*, abbia un significato più generale, estensivo a qualunque *maggior partito* fatto ad un immobile in qualsiasi modo posto in vendita, le parole *liceri digito*, usate da Cicerone, spiegando il modo con cui dai Romani, alzando il dito, facevansi cotali maggiori partiti.

Che in questo più largo senso sia inteso il vocabolo *licitazione* dagli autori francesi, come lo intesero fra gli altri i compilatori del Dizionario generale del diritto moderno *2 ove essi definiscono la licitazione nei termini seguenti: « C'est l'adjudication *aux enchères* d'un immeuble qui appartient en commun à plusieurs cohéritiers ou copropriétaires, et qui ne peut se diviser commodément. » ;

Che nello stesso senso sia stato il detto vocabolo impiegato nei codici civile e di procedura francese, come ne fanno fede molti articoli di detti codici, e per il primo l'art. 839 di detto codice civile, che chiama *licitazione* quella che ha luogo in giustizia e colle formalità prescritte per la vendita dei beni dei minori, e così ai *pubblici incanti*, ed a cui sono ammessi gli estranei.

*1 V. Le spiegazioni da me date sovra questi vocaboli nella nota 5.a all'articolo 895, richiamate nella nota 1, all'articolo 1011.

*2 V. *Licitation*.

Ma qualunque sia il senso più esteso attribuito al vocabolo *licitazione* dal codice francese e della sua analogia colla voce latina *liceri*, si sarà considerato essere niente meno vero che *l'uso del foro* ne avrebbe fatto una speciale applicazione all'aggiudicazione fatta *tra eredi* al maggior offerente: mentre per vendita agli *incanti* si suole intendere quella accompagnata da solennità col concorso di qualunque voglia far partito. E siccome ottima cosa è che nelle leggi il Legislatore si attenga ognora a quel significato de' vocaboli che è loro dall'uso attribuito, si diversificò in questo articolo la *vendita agl' incanti* dalla *licitazione fra i dividendi*, e così dalla *semplice licitazione* di cui nell'art. 1062, in modo piucchè chiaro, onde dissipare ogni dubbio sul vero *senso legale* di tali vocaboli.

8.° Nell'art. 333, a cui si riferisce l'articolo 335, pel caso in cui l'incanto per l'alienazione dei beni del minore sia ordinato per sentenza *sull'istanza di un coproprietario indiviso*, si stabilisce che la vendita seguirà all'asta pubblica « avanti a quello degli Assessori che sarà deputato dal Tribunale di Prefettura, ove per altro il Tribunale non stimi, per l'interesse del minore, di commetterla al Segretario della Giudicatura di mandamento o ad altro Notaio. »

In questo articolo prevedendo il Legislatore il caso in cui tutti gli eredi siano maggiori, presenti e non interdetti come sopra, concede loro la facoltà di eleggere *di comune accordo* un Notaio avanti cui segua la *licitazione* fra essi coeredi, od abbiano luogo *gl' incanti*, qualora sia per essi deliberato che tali incanti abbiano luogo, perchè non credano di loro convenienza lo adottare la vendita per *semplice licitazione*.

E nota che, per far luogo a questa, non basta che tutti gli eredi siano presenti, maggiori e non interdetti: vuole di più il commentato alinea che tutti *vi consentano*, così che basta che *un solo di essi* non aderisca alla semplice licitazione, perchè la vendita dello stabile che non può dividersi debba farsi *ai pubblici incanti*.

1050. I patti, e le condizioni della vendita, quando non si concordino dai dividendi, saranno stabiliti dal Tribunale.

Il codice civile francese, dopo la disposizione contenuta nell' articolo 827, a cui è conforme il nostro articolo precedente, passa nel successivo art. 828 a stabilire sulla rimessione delle parti avanti un Notaio, adottata dal Codice nostro nell' articolo che segue, e nulla determina quanto alla redazione dei patti e condizioni della vendita; e da chi essa debba operarsi, e l' art. 972 del codice di procedura di detto Stato, rimandando per le formalità della vendita di che si tratta a quelle stabilite nel titolo *Della vendita dei beni immobili*, prevede bensì alcune aggiunte a farsi al così detto *cahier des charges*, senza stabilire da chi esso debba venire compilato, sovra del che tace parimenti l' articolo 958 dello stesso codice, stanziato nel titolo predetto, ed in cui si enumerano le indicazioni che il detto *cahier des charges* contener dee; soltanto nell' art. 697, relativo alla vendita per *spropriazione forzata*, l' incarico di compilarlo e di deporlo alla Segreteria del Tribunale viene affidato come di ragione all' istante per la vendita predetta.

Se tuttavia la compilazione *dei patti e condizioni della vendita* è per l' ordinario importante in tutte le alienazioni, siffatta importanza pei venditori può essere maggiore rispetto a quelle che si fanno di un immobile indiviso, per esserne il prezzo conferito dal compratore ad una massa cadente in divisione, e pagato, dopo compite le operazioni di essa, a quelli dei coeredi che avranno diritto di conseguirlo.

Ricambiando perciò il Legislatore nostro Sovrano il vuoto che, a tale rispetto, esiste nella legislazione francese, egli si ripromette che, quando tali patti e condizioni siano *concordati fra tutti i dividendi*, la compilazione loro avrà avuto luogo con tutte le cautele che esige il loro interesse. Se anche un solo dei coeredi sia dissenziente, vuole l' articolo che i patti e le condizioni della vendita siano stabiliti dal Tribunale.

Tante e sì svariate essendo le circostanze che determinar possono la convenienza di questi patti, a non potersene dare norma alcuna generale, non ometterò tuttavia di dare ai consulenti un avvertimento suggeritomi dall' esperienza.

Ho veduto praticarsi talora nelle condizioni per la vendita di beni, il cui prezzo dee essere pagato ai ereditori che saranno collocati in un giudizio di graduazione, fissarsi agli acquirenti delle more certe e progressive pel pagamento del prezzo suddetto; andare quindi per le lunghe il giudizio predetto di gra-

duazione nel doppio grado di cognizione a cui è il medesimo per lo più soggetto; invocarsi quindi dall'acquirente il disposto dall' art. 1347, ed ottenersi dal medesimo di fare il deposito delle somme da lui dovute.

Le operazioni di cui nei seguenti articoli, e la decisione delle contestazioni a cui esse possono dar luogo, parmi debbano mettere in avvertenza coloro che si occupano della redazione dei patti e delle condizioni di cui si tratta, onde andare all'incontro di un deposito *infruttifero* di quel danaro che rappresenta uno stabile *fruttifero*.

1051. Dopo la stima e la vendita, se ebbe luogo, de' mobili ed immobili, il Tribunale o l' Assessore nominato rimettono le parti avanti ad un notaio da esse eletto, o nominato d' ufficio, quando esse non si accordino nella scelta.

Avanti a questo si procede ai conti, che i condividenti si dovessero rendere, ed alla formazione dello stato attivo e passivo dei beni, a quella delle rispettive porzioni ereditarie, ed alle somministrazioni da farsi a ciascuno de' condividenti.

1.° Nella nota 4.a all' art. 1049 ho già spiegato il senso delle espressioni con cui comincia l' articolo presente, dicenti: « Dopo « la stima e la vendita, se ebbe luogo, de' mobili ed immobili » pei primi nel caso previsto all' art. 1048, e pei secondi in quello accennato nell' art. 1049. Rimanderò adunque il lettore alle cose in detta nota avvertite.

Nel corrispondente articolo 828 del codice civile francese, i vocaboli *s'il y a lieu*, riferendosi a quelli che li susseguono, concernenti la rimessione delle parti avanti un Notaio, ne seguiva che siffatta rimessione era soltanto *facoltativa* al Giudice Commissario, il quale poteva ordinarla o prescindere. Mentre stavasi compilando il Codice di procedura civile, i Notai di Parigi ottenevano il 22 febbraio 1806 un avviso del Consiglio di Stato portante che « Le operazioni della divisione non sareb-

« bero fatte dal Giudice Commissario, il quale rimetterebbe
 « per questo effetto le parti avanti un Notaio » e questa rimes-
 « sione divenne *obbligatoria* nell' art. 976 di detto Codice di
 « procedura.

Tale essa si presenta pure in questo articolo, e non senza ragione, onde sgravare gli Assessori de' Tribunali dall' occuparsi di discussioni che potrebbero esigere più congressi, e distorli dalle altre occupazioni del loro importante ufficio, rallentando anche il corso di operazioni che, avanti un Notaio, possono essere accelerate o con un amichevole disimpegno, o nel modo previsto all' art. 1060.

2.° Nella nota 3.a all' art. 1045 ho avvertito che la nomina dell' Assessore di cui in esso *non è obbligatoria* pel Tribunale, lasciando il detto articolo al di lui prudente arbitrio il discernere quando essa possa riescire utile ai condividenti, ed il *devenirvi se vi è luogo*.

I termini di questo articolo giustificano la mia proposizione, prevedendo che la nomina del Notaio possa esser fatta o dall' Assessore nominato, o *dal Tribunale*, quando nessuna nomina di uno degli Assessori abbia preceduta la stima e la vendita, se ebbe luogo, de' mobili ed immobili.

Nel succitato articolo 828 il codice civile francese dice *parimenti che le parti sono rimesse avanti quel Notaio, sulla cui scelta esse convengono*; e che allora soltanto esso è nominato d' ufficio *se le parti predette non s' accordano sulla scelta*, e ciò senza distinzione relativa all' esistenza o non fra le medesime di persone minori, od altrimenti privilegiate.

Ma l' art. 976 del Codice di procedura, parlando della nomina del Notaio, dice che essa è fatta d' accordo delle parti *si elles peuvent et veulent convenir*. Quella parola *peuvent* fece dire al sig. Vazeille*1 che la nomina d' accordo abbia luogo soltanto *quando tutti gli eredi siano presenti, maggiori e non interdetti*.

Non avendo noi siffatta disposizione, ed il presente articolo concedendo agli eredi, e necessariamente ai legittimi loro rappresentanti la facoltà, senza distinzione, di convenire sulla nomina di che si tratta, io non veggio ragione per cui, nei giu-

*1 Tom. 1, art. 828, num. 2.

dizii di divisione, debba denegarsi ai tutori quella facoltà di concorrere alla scelta in discorso, che loro non venne giammai ricusata negli altri giudizi in cui si renda necessaria una perizia.

3.° Spiegate nelle note precedenti le disposizioni contenute nella prima parte di questo articolo, riflettenti la *nomina* del Notaio, passiamo ad esaminare quelle che racchiude l'alinea dell'articolo stesso, concernenti le *attribuzioni* che la legge affida a questo pubblico ufficiale, e ciò colla scorta delle dottrine degli autori francesi, trattandosi di una disposizione che venne pressochè testualmente desunta dalla francese legislazione; o la quale sembra perciò non sia stata adottata in altro senso che in quello in cui essa venne sancita nel precitato articolo 828 di quel codice civile.

« On procède (così nell'alinea di detto articolo) devant cet officier aux *comptes* que les copartageans peuvent se devoir, à la formation de la *masse générale*, à la composition des *lots*, et aux *fournissemens* à faire à chacun des copartageans. »

Gli autori del Dizionario generale di diritto moderno francese *1 definiscono ne' seguenti termini il *fournissement* di cui in detto articolo, che venne nel nostro appellato *somministrazione*. « On entend par là l'action d'abandonner une chose à une partie par l'effet d'un partage, ou de la déclarer propriétaire par un tel acte, soit d'un objet rapporté par elle, soit d'une somme dont elle est débitrice envers la succession. »

Ma questa definizione non collima esattamente coll'idea, che del significato *speciale* e relativo di detta parola ci vien data dal sig. Duranton *2 nei termini seguenti: « Quant aux *fournissemens* à faire à chacun des héritiers à qui il pourrait être dû, on entend généralement par ce mot la différence résultant en leur faveur des comptes (qu'ils peuvent se devoir); on y comprend aussi les legs *3 faits à tel ou tel d'entr'eux avec clause de préciput *4; on peut même enfin, dans certains cas, surtout si les cohéritiers ne s'y opposent

*1 V. *Fournissement*.

*2 Tom. 4, pag. 90, num. 158.

*3 Di *somme di denaro*, giacchè i legati di cose ereditarie danno luogo a prededuzione, e non a conti e buonificazioni.

*4 Secondo il codice civile francese, giacchè, secondo il nostro Codice (art. 1074), ciò che è lasciato per *testamento* non è soggetto a collazione.

« point, y comprendre les sommes dont le défunt était débiteur envers un des héritiers. »

Ed in questo senso veniva parimenti inteso il detto vocabolo *fournissement* dal sig. Chabot de l'Allier *1, al cui avviso possiamo tanto più riferirci, che egli fu uno dei membri della sezione di legislazione, e che, in tale qualità, egli espose al corpo legislativo di Francia i motivi del 1.º titolo del libro 3.º di quel codice sulle successioni.

Egli così si esprime: « *Le compte et les fournissements portent sur trois objets principaux: 1.º Ce qui a été reçu pour le compte de la succession; 2.º Ce qui a été dépensé pour elle; 3.º Les dommages causés aux biens de l'hérédité.* »

Considera così il prelodato autore i *fournissements* come una dipendenza, una conseguenza dei conti fra gli eredi assestati delle riscossioni, delle spese e dei danni cagionati, a cui si contrappongono come infra i miglioramenti fatti, ed io credo che in non diverso senso sia stato nel nostro articolo impiegato il vocabolo *somministrazioni*.

Queste cose premesse sulla vera natura dei conti e delle somministrazioni di cui in questo articolo, ad abbondante istruzione de' Notai a cui la legge ne affida l'accertamento, io osserverò che i principali motivi per cui un coerede, in dipendenza della indivisione per qualche tempo esistita fra esso ed i suoi coeredi, possa essere creditore verso di questi ultimi, sono i seguenti: 1.º se egli abbia soddisfatti i pesi ereditarii, come le spese funebri o d'ultima malattia del defunto, quelle dell'inventario se esso abbia avuto luogo, e simili; 2.º se egli abbia pagate le annualità e gl'interessi dei debiti di cui sia gravata la successione, le contribuzioni dovute pei beni ereditarii; 3.º se abbia fatte seguire attorno ai detti beni, ed abbia pagate le spese di riparazioni; 4.º se abbia col suo danaro fatte ai detti beni delle vere miglurie; 5.º e finalmente se, onde evitare spese ai coeredi, o per altro motivo, egli abbia estinti capitali debiti ereditarii, la cui legittimità non possa essere contestata.

Per contro le principali cause per cui un coerede possa essere debitore come sovra verso i suoi coeredi sono quelle che seguono, cioè: 1.º se, essendo egli incaricato di amministrare i beni comuni, li abbia lasciati deteriorare per difetto di coltura

*1 Tom. 2, art. 828, num. 3.

o di riparazioni; 2.° se abbia percepiti i redditi di detti beni, i fitti dovuti dai fittaiuoli ed inquilini, se abbia esatte le annualità o gl'interessi dei crediti ereditarii; 3.° se abbia riscossi i capitali crediti premenzionati, ovvero il prezzo dei beni ereditarii che, durante l'indivisione, fossero stati venduti, e ciò tutto oltre la porzione che potrebbe a lui spettarne, ed a mente della legge 19 *familias erciscundae*.

Quanto all'esazione dei detti crediti ereditarii, sul fondamento della legge 58 del Digesto al titolo predetto, giustamente osserva il sig. Chabot *1 che, se il coerede abbia esatta soltanto la sua porzione, e per la sopravvenuta insolubilità del debitore, gli altri coeredi non possano più esigere la somma loro dovuta, nessuna ragione loro compete verso il detto coerede di partecipare all'esazione da questo fatta, perchè dovevano i medesimi essere egualmente solleciti a riscuotere le loro porzioni del credito ereditario; e con egual ragione soggiunge il prelodato autore che, se un coerede, pagando un debito ereditario, ottenga dal creditore una riduzione sul suo ammontare, ovvero se un coerede rapporti con qualche vantaggio da un creditore dell'eredità la cessione per intiero delle di lui ragioni, egli dee comunicare ai suoi coeredi l'ottenuto beneficio, *quando non abbia trattato in proprio nome*, perchè nel di lui operato egli debba considerarsi avere agito per l'interesse comune di detti coeredi *2; che per contro, se nella quitanza del creditore o nell'atto di cessione si esprimesse che quest'ultimo non ha voluto fare una diminuzione del suo credito, o sul corrispettivo della cessione stessa, che in contemplazione di detto coerede, e per una specie di liberalità verso il medesimo, allora egli sarebbe in diritto di far tutto suo l'ottenuto vantaggio.

4.° Ma dai termini con cui è concepito questo articolo, posti in confronto con quelli dell'articolo seguente, ne può nascere una ben grave controversia sugli effetti delle contabilità che uno degli eredi possa avere contratte verso gli altri coeredi per le cause nella precedente nota accennate, quella cioè, se siffatte contabilità costituiscano a favore di detti coeredi una *mera ragione di credito*, ovvero abbiano essi diritto di *prededurre* dalla massa ereditaria *altrettanti beni* in proporzione, ed in compenso delle contabilità stesse.

*1 Tom. 2, art. 828, num. 6.

*2 Tom. 2, art. 828, num. 7.

Questa controversia può presentarsi sotto diverso aspetto secondo la varia natura delle contabilità premenzionate. E primieramente quando un coerede rimanga debitore verso gli altri per *crediti ereditari da lui esatti*, qualora nell'eredità da dividersi trovinsi altri crediti, la cui *prededuzione* possa formare un compenso delle seguite esazioni, il diritto di ottenere siffatta prededuzione troverebbe un fondamento nel disposto dall'articolo 1048, il quale vuole che ciascuno degli eredi possa chiedere in natura la sua parte dei beni immobili e dei mobili, fra cui figurano i crediti caduti nell'eredità.

Lo stesso sembra dovrebbe dirsi quando uno degli eredi avesse *esatto il prezzo* dei beni mobili od immobili, durante l'indivisione alienati dai coeredenti, perchè nello stesso modo con cui, quando un coerede ha alienato alcuni beni comuni non eccedenti la sua porzione ereditaria, ferma l'alienazione, gli altri coeredi hanno diritto di *prededurre* dal rimanente asse ereditario altrettanti beni di egual natura in compenso di quelli come sovra alienati, non vi ha motivo per cui altrimenti si decida nel caso della esazione premenzionata, la quale pei coeredi produce lo stesso effetto della vendita dei beni in proprio nome fatta dal coerede.

Ma la quistione presentasi più grave, quando, nel caso suddivisato di *esazione di capitali crediti* dell'eredità, i coeredi vogliano in compenso *prededurre mobili od immobili* caduti nella medesima.

Contro il diritto di siffatta prededuzione potrebbero invocarsi i riflessi da me svolti, e la decisione senatoria da me riferita nella nota 4.^a all'articolo precedente, e potrebbe dirsi essere troppo contrario ai noti principii di correlatività che, se un coerede, *creditore verso la successione*, non può prededurre sui beni della medesima altrettanti di detti beni in soddisfazione dei suoi averi, egli debba soffrire la stessa prededuzione, quando trovisi *debitore* verso la stessa eredità, o per somme dovute al defunto, o per crediti ereditari da lui riscossi; e se in senso contrario al detto debitore dovesse risolversi la controversia, siffatta premessa potrebbe rimettere in dubbio l'applicazione attuale del principio colla succitata decisione stabilito.

Siccome però ciò che rende più grave la qui sovra proposta controversia consiste, secondo la dottrina degli autori francesi, nei termini con cui è concepito l'articolo 829 di quel codice,

ripetuti nel nostro articolo seguente, nei commenti a quest'ultimo articolo, come in sede più appropriata, mi occuperò di una quistione la quale, considerata sotto tale aspetto, riceve una ben più estesa portata.

1052. Ciascuno dei coeredi, a norma delle regole, che saranno stabilite in appresso, conferisce tutto ciò che gli è stato donato, e le somme di cui è debitore.

1.° Noi vedremo fra poco, che, *nelle successioni discendenti*, l'articolo 1067 vuole, che il figlio o discendente, venendo alla successione con fratelli o sorelle o discendenti di questi, debba conferire a' suoi coeredi tutto ciò che egli ha ricevuto dal defunto *per donazione* sì direttamente, che indirettamente, eccettuato il caso, che il donante abbia altrimenti disposto.

Siccome l'incumbenza che il precedente ed i seguenti articoli affidano al notaio, nominato a termini dello stesso articolo precedente, abbraccia tutte le operazioni della divisione sino alla formazione ed estrazione a sorte delle quote ereditarie, opportuno ravvisò il Legislatore di far cenno qui delle collazioni premenzionate, e nell'articolo seguente dei loro effetti, riferendosi però, quanto ai casi in cui esse abbiano o non luogo, a quelle regole che sono tracciate nel capo seguente.

I notai che sapranno penetrarsi dell'importanza dell'ufficio che la nuova legge loro affida farannosi, non ne dubito, un religioso dovere di un accurato studio delle disposizioni che il predetto capo seguente racchiude, e dello spirito delle medesime, onde abilitarsi a ben dirigere le determinazioni degli eredi che ricorrono al loro ministero, a far conoscere ai medesimi la vera estensione dei reciproci loro diritti, ed evitare così, che essi inoltrinsi in vani e dispendiosi litigii.

2.° Se il presente articolo non parlasse che della collazione di ciò che è stato donato, le regole tracciate nel detto capo seguente ridurrebbero le difficoltà che, sulla esecuzione del commentato articolo, insorgerebbero a quelle cui potesse dar luogo l'intelligenza delle norme nello stesso capo stabilite. Ma l'articolo vuole di più, che ciascun coerede conferisca alla massa ereditaria le somme di cui è debitore, e l'articolo se-

guente dispone che « Se la collazione non è fatta *in natura*, « i coeredi ai quali è dovuta, predeductiono una porzione eguale « sulla massa ereditaria » con oggetti, per quanto è possibile, della stessa natura di quelli che non sono stati conferiti in natura. E siccome la collazione si estende come sovra alle *somme dovute* da ciascuno degli eredi, e raramente avverrà che nelle masse ereditarie cadenti in divisione si trovi in danaro una somma bastante a far fronte alle *prededuzioni* dovute agli eredi sembra che, in difetto, abbiano questi diritto di pretenderle in beni mobili od immobili dell'eredità.

Ma quali saranno queste somme dovute, per cui competa ai coeredi siffatto diritto di prededuzione? Dovrà essa estendersi parimenti alle *contabilità* che uno degli eredi abbia verso gli altri contratte *per frutti* da lui privatamente, ovvero oltre la sua porzione percepiti dai beni ereditari, o *per interessi* esatti dei crediti caduti nell'eredità?

Il sig. Chabot *1 spiegando i suddivisati termini dell'articolo 829 del codice civile francese, dicenti *les sommes dont il est débiteur*, dice che il coerede dee rapportare alla massa tutte le somme di cui era personalmente debitore verso il defunto, e tutte quelle di cui può essere debitore verso la successione *en prestations personnelles ainsi qu'il a été expliqué sur l'article précédent*, ove egli annovera fra le contabilità di un coerede quelle da me accennate nella nota 3.^a all'articolo precedente, e così anche quelle *provenienti da percezione di frutti e riscossione di fitti, annualità ed interessi ereditari*.

Questa comprensione e la *prededuzione*, che ne è la conseguenza, sembra avere fondamento nella nota massima del foro *fructus augent hereditatem*, adottata in seguito all'intelligenza data alle leggi 20 *De hered. petit.* e 9 e 17 *cod. familiae eriscundae*, ed il sig. Vazeille *2 non revoca in dubbio siffatto diritto di prededuzione, dicendo che l'erede, il quale ha goduto dei beni ereditari, o di una maggior parte di essi, compensar dee i coeredi col pagamento a loro favore della somma dovuta o in danaro, o *prendendo di meno sui crediti ereditari*. Ed egli approva una sentenza profferta dalla Corte d'Appello di Pau il 28 luglio 1828, nei cui motivi la predetta Corte ri-

*1 Tom. 2, art. 829, num. 3.

*2 Tom. 1, art. 830, num. 3.

conosceva che, nell'atto della divisione, i coeredi che non hanno goduto od hanno goduto di meno, se non furono o non sono rimborsati in danaro, hanno diritto di conseguire le somme loro dovute in via di prededuzione sugli immobili ereditari.

La contraria sentenza viene però con forti argomenti sostenuta dal sig. Grenier nel suo trattato delle ipoteche. Egli comincia rievocare in dubbio se la massima introdottasi che *fructus augent hereditatem*, trovi veramente nelle succitate leggi romane una piana applicazione ai maggiori frutti dei beni ereditari percepiti da uno o più eredi durante l'indivisione, o rifletta soltanto i frutti di detti beni esistenti, e gli interessi ed annualità dovuti all'epoca della morte del defunto dai debitori ereditari.

Egli osserva quindi che nessuna legge nè romana, nè francese accorda ai coeredi maggior porzione di beni ereditari in compenso dei maggiori frutti che dai medesimi abbia un coerede percepiti, e che siffatta percezione non venne giammai considerata che come producente un credito di detti coeredi verso di quest'ultimo, ed invoca a corredo di questa sua osservazione la dottrina di Lebrun e del di lui annotatore *D'Espiard du Saux*, non meno che quella di Domat nelle sue *Loix civiles*, lib. 3, tit. 5, sez. 3, num. 9.

Soggiunge il sig. Grenier che « Nessuna legge concede ai coeredi, pel credito risultante dalla percezione dei frutti di cui è caso, verun privilegio od ipoteca legale, così che siffatto credito non dee ravvisarsi che quale meramente chirografario, e sarebbe primeggiato dai crediti ipotecari afficienti l'erede contabile, soprattutto se i creditori, con una regolare iscrizione per essi presa, avessero diffidati i coeredi dei diritti loro spettanti sovra quella porzione di beni ereditari, che a termini di legge, o di testamento gli è dovuta. »

Queste riflessioni, avvalorate, quanto meno per argomento di parità, dalla decisione senatoria riferita nella nota 4.^a all'articolo 1150, mi sembrano preponderanti sovra quelle addotte dal sig. Chabot in contrario senso.

3.^o Ma qui insorge un'altra ben più grave controversia sul punto « se, quando gli eredi abbiano proceduto alla divisione senza farsi rimborsare dall'erede contabile per frutti percepiti le somme loro dovute, conservino tuttora il diritto di prededuzione, in questo senso, che, per la consecuzione di

« esse, loro competa, dirimpetto ai creditori ipotecari del con-
« tabile, il *privilegio* di cui nel numero 3 dell' articolo 2103,
« e nell' articolo 2109 del codice civile francese » (il numero 3
dell' articolo 2158 e l' articolo 2206 del Codice nostro.)

Il signor Vazeille *1 si occupa molto diffusamente di siffatta controversia, accenna tre sentenze della Corte d' Appello di Tolosa delli 10 marzo 1821, 21 agosto 1822 e 25 marzo 1825, e due altre sentenze della Corte suprema di Francia delli 26 febbraio 1829 e 11 agosto 1850 che abbiano mantenuti i coeredi in siffatto privilegio, disapprova queste decisioni interpretando in altro senso le leggi romane citate nella nota precedente, invoca all'appoggio della sua opinione la dottrina del sig. Grenier nel suo trattato delle ipoteche num. 159, già riferita nella stessa nota, quella di Lebrun e di Domat, e tre decisioni, una della Corte d'Aix del 12 luglio 1816, la seconda di quella di Grenoble del 21 luglio 1826, e la terza della Corte di Montpellier del 24 agosto 1827.

Non mi permettono i limiti, da cui non mi è lecito dipartirmi di un così esteso lavoro quale è il mio, lo estendermi in ulteriore disamina della proposta controversia, e quantunque i ragionamenti del sig. Vazeille sull' intelligenza delle leggi romane possano presentare qualche antinomia colla dottrina da lui approvata intorno alla prededuzione *domandata dai coeredi nell' atto di divisione*, e di cui nella nota precedente, io convengo col sullodato autore e colle prenominate Corti d'Aix, di Grenoble e di Montpellier che i privilegi, come esorbitanti dal diritto comune, non debbano così facilmente estendersi da caso a caso. E ne convengo tanto più che, quand' anche le *compensazioni* accennate nel precitato numero 3.º del nostro articolo 2158, potessero avere anche per oggetto le contabilità di uno degli eredi *per frutti ed interessi*, il detto articolo non parlando che delle compensazioni *stipulate*, il privilegio di cui in esso non potrebbe giammai estendersi alle somme, per tale causa, dovute bensì agli eredi pel fatto solo della seguita percezione, ma pel cui conseguimento essi non avessero nella divisione fatta l' opportuna riserva di prededuzione e del conseguente privilegio.

4.º Il signor Chabot *2, dopo di avere, come rilevai nella nota 2.ª qui sovra, detto che fra le somme che uno de' coeredi

*1 Cit. art. 850, num. 3.

*2 Cit. art. 829, num. 3.

può essere tenuto di conferire alla massa ereditaria, dee annoverarsi quella da lui dovuta agli altri eredi per contabilità di frutti ed interessi, *qualora egli non abbia rimborsati questi ultimi prima della divisione*, soggiunge giustamente che, in caso di siffatta reintegrazione, il notaio dee farne risultare dal verbale delle operazioni della divisione stessa che egli dee formare. Ed essere cosiffatta avvertenza tanto più necessaria quando fra i coeredi vi siano persone minori, interdette o non presenti, perchè, in difetto di tale menzione, potrebbe il predivisato pagamento essere ignorato dal minore divenuto maggiore o da altri interessati a farsi rendere il conto sia dai tutori, come dal congiunto che avesse rappresentato l'erede non presente nelle operazioni della divisione.

1053. Se la collazione non è fatta in natura, i coeredi, ai quali è dovuta, predeductiono una porzione eguale sulla massa ereditaria.

Queste prededuzioni, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura, qualità e bontà di quelli che non sono stati conferiti in natura.

1.º L'articolo 1081 stabilisce che « La collazione si fa col « presentare la cosa in natura, o coll'imputarne il valore nella « porzione dovuta, a scelta del donatario. » E l'articolo susseguente dispone che « Quando il donatario d'un immobile lo ha « alienato od ipotecato, prima dell'apertura della successione, « la collazione non si fa se non coll'imputazione. »

Prevede il presente articolo il caso contemplato in detto articolo 1082, ed anche quello di cui nell'articolo che lo precede, qualora il valore delle cose donate ecceda la porzione di eredità dovuta al donatario, pel sovrappiù che egli non può compensare in via di imputazione nella porzione predetta.

In questi casi non vi è altro mezzo di provvedere all'indennità degli eredi ai quali è dovuta la collazione, e ciò in modo consentaneo alla regola stabilita nell'articolo 1048, salvo quello di conceder loro la facoltà di prededurre sulla massa ereditaria una porzione eguale a quella soggetta come sovra a collazione, e questo diritto viene ai sunnominati eredi accordato.

2.º Ma, per una conseguenza della stessa regola, stabilisce l'alinea dell'articolo che « Queste prededuzioni, per quanto è possibile, si formano con oggetti della *stessa natura, qualità e bontà* di quelli che non sono stati conferiti in natura. »

Se adunque la donazione fosse stata fatta di una somma di danaro, e si trovasse nell'eredità, in danaro parimenti, una somma bastante per compensare i coeredi in via di prededuzione, invano pretenderebbe il donatario che questa cader dovesse sovra mobili, crediti od immobili ereditari; e lo stesso dee dirsi della collazione di cui ho fatto cenno nella nota 2.a all'articolo precedente.

Così il donatario di beni immobili, se ve ne esistono nell'eredità di quelli della stessa qualità e bontà, non potrebbe pretendere che i coeredi prededucano crediti ereditari, il donatario di beni prativi o aratorii che la prededuzione abbia luogo in mobili o terreni boschivi o simili.

Ma nello stesso modo, se la donazione fosse stata fatta di una somma di danaro o di cose mobili, e si trovasse nell'eredità danaro bastante, o cose mobili della stessa qualità pel compenso, i coeredi non potrebbero pretendere di prededurre beni immobili.

Tutto ciò ha luogo, dice l'articolo, per quanto sia possibile: in caso contrario la prededuzione dee farsi in mobili od immobili nella maniera la più equitativa, e sì e come viene stabilito fra i coeredi: se essi non ne convengono il notaio ne fa risultare nel verbale come infra, e rimette le parti nanti il Tribunale o nanti l'Assessore nominato, sulla cui relazione il Tribunale decide.

1054. Fatte le prededuzioni, si procede sopra ciò che rimane in massa alla formazione di altrettante parti eguali, quanti sono gli eredi, o le stirpi dividendi.

1.º Fatta la massa generale dell'eredità che i Romani chiamavano *asse ereditario*, e che è composta: 1.º di tutti i beni mobili ed immobili e crediti di spettanza del defunto al tempo della sua morte e del prezzo di quelli che siano stati alienati in conformità degli articoli 1020, 1027, 1028, 1048 e 1049; 2.º di tutte le somme di cui ciascuno degli eredi fosse debitore verso il

detto defunto; 3.º di quelle somme di cui alcuni degli eredi possono andare debitori verso l'eredità, accertate nel conto prescritto dall'articolo 1031, ed in conformità delle ultime espressioni di cui nell'articolo 1052 e nelle note relative, si riuniscono alla detta massa, a mente dell'articolo 751, *fittiziamente* i beni donati, se trattasi di successione ascendente o discendente, e si forma lo stato attivo e passivo dell'eredità per riconoscere, giusta le regole nello stesso articolo tracciate, se le donazioni predette eccedono la porzione disponibile fissata dagli articoli 719, 720, 721 e 722, e per determinare in caso di eccesso i beni che il donatario dee conferire all'eredità, si aggiungono ancora alla massa predetta i beni soggetti a collazione che i donatari conferiscono in natura, od il loro valore al tempo dell'aperta successione per quelli che i donatari predetti imputano nella loro porzione ereditaria, ciò però soltanto nella successione discendente.

Da questa massa integrale si deducono: 1.º le spese di apposizione di sigilli, di inventario ed altre legittimamente fatte a beneficio della successione; 2.º le spese fatte in comune sui beni ereditari o da taluni degli eredi a vantaggio dell'eredità, e di cui a questi ne compete il rimborso, accertato il tutto nei conti di cui nell'articolo 1051; 3.º i *beni prelegati* ad altri, che non eccedano la porzione disponibile, ed a taluni degli eredi stessi qualora i legatari rinunzino all'eredità a termini dell'articolo 1069 *1; 4.º e finalmente le somme o cose ereditarie di cui compete ad alcuni di detti eredi la prededuzione, giusta il disposto dall'articolo precedente.

« Sovra ciò che rimane in massa, dice l'articolo, si procede alla formazione di altrettante *parti eguali* quanti sono gli *eredi* o le *stirpi condividenti*. » Sotto nome di eredi si comprendono soltanto quelli che non abbiano rinunziato come sopra, e non siano indegni, nè diseredati.

Vuole l'articolo che della rimanente massa se ne formino tante *parti eguali* quanti sono gli eredi o le *stirpi condividenti*, perchè, se ad un defunto succedono p. e. due figli e quattro figli di altro figlio premorto, ovvero due fratelli e sei figli di

*1 Parlo soltanto di *prelegati*, perchè le cose *donate* dal testatore per atto fra vivi non cadendo più nell'eredità, non è caso di prededurle dai beni ereditari a favore del donatario.

altro fratello predefunto, siccome i quattro nipoti di figlio ed i sei nipoti di fratello non succedono che in via di rappresentazione dei loro genitori, ed in stirpe a mente dell'articolo 928, le eredità non lasciano di dover esser divise in tre parti eguali di cui una soltanto sarà dovuta ai prenommati quattro nipoti di figlio, ed una parimenti ai sei nipoti di fratello, divisibile fra di loro in parti eguali a mente dell'articolo 1059.

2.^o Qui parimenti riferirò la giusta osservazione fattasi dal sig. Chabot *1 che, quando l'articolo 851 del codice civile francese (il nostro articolo presente) dice doversi fare tante parti eguali quanti sono gli eredi, s'intende parlare di una eguaglianza relativa alle porzioni dalla legge o dalla disposizione dell'uomo a ciascun erede assegnate e per ciascuna operazione della divisione e suddivisione.

Suppongasì p. e. che Tizio muoia *ab intestato* lasciando a sé superstiti il padre e quattro fratelli di cui uno minore, o interdetto o non presente: il genitore dee, a mente dell'articolo 936, succedere in un terzo dell'eredità, ed i fratelli negli altri due terzi. Se la divisione si facesse in cinque parti eguali il detto genitore conseguirebbe una sola quinta porzione: d'altro canto, dovendo le quote, a termini dell'articolo 157, essere estratte a sorte, non potrebbe assegnarsi al prenommato ascendente una terza parte determinata dei beni.

Si debbono perciò formare parimente tre parti eguali di beni che si estraggono a sorte, onde una di esse sia dalla sorte assegnata al genitore: quindi dei rimanenti beni ereditari se ne formano quattro altre parti che si estraggono parimenti a sorte dai quattro fratelli.

Nella successione *testamentaria* poi suppongasì che Tizio muoia lasciando quattro figli, Caio, Sempronio, Lucio e Scevola, con testamento con cui abbia prelegata a Caio la *porzione disponibile*, la quale, a mente dell'articolo 719, sarebbe della metà dei beni. Se uno o più di detti figli fossero minori, non potrebbe come sovra farsi a favore del prelegatario un assegno di determinati effetti ereditari componenti la metà della successione.

Dovranno perciò farsi parimenti due operazioni, colla prima delle quali si divide l'eredità totale in due parti che si estrag-

*1 Tom. 2, art. 851, num. 4.

gono a sorte tra il predetto Caio ed i suoi tre fratelli, ed il rimanente si divide di bel nuovo in quattro porzioni, di cui una spettando allo stesso Caio a termini dell'articolo 721, esse estraggonsi del pari a sorte tra il medesimo ed i tre suoi fratelli. Che se uno dei fratelli di Tizio nella prima specie, o Sempronio nella seconda fossero premorti al defunto lasciando p. e. tre figli, la quota che verrà a spettare in sorte ai medesimi sarà nuovamente fra essi divisa ed estratta a sorte, giusta il disposto dall'articolo 1059.

Può certamente succedere che quella divisione e suddivisione che fra i coeredi, anche succedenti *iure proprio*, dee farsi, avuto riguardo alla qualità dei beni, soprattutto immobili, cadenti nella divisione, presenti un grave inconveniente: noi vedremo nell'articolo 1057 se siavi mezzo di andarne al riparo.

3.^o Annoverando nella nota 1.^a qui sopra le deduzioni che debbono farsi dalla massa *attiva* ereditaria per fissare quel rimanente asse che dee dividersi in parti o quote, non ho parlato dei debiti e pesi ereditari.

Potrà a prima giunta siffatta omissione sembrare una inavvertenza, giacchè la disposizione contenuta nell'articolo 1048 non è che meramente *facoltativa*, come lo è parimenti quella che noi abbiamo nell'articolo 1095, ristretta ancora alla qualità dei debiti ereditari ivi accennata.

Ma si sospenda così fatto giudizio, e si faccia attenzione che gli articoli 1094 e 1095 pongono a carico *degli eredi* indistintamente i pesi e i debiti ereditari in proporzione della loro quota, salvo che nella successione testamentaria il defunto abbia altrimenti disposto, pei debiti a termini dell'articolo 1093, e pei legati a mente dell'articolo 861; che queste disposizioni, mentre esse impougono un *obbligo* agli eredi, conferiscono egualmente ad essi un *diritto* di conseguire la loro parte di beni ereditari, coll'obbligazione di soddisfare per la loro tangente ai detti pesi e debiti dell'eredità, diritto questo che in oggi è comune anche ai soli legittimari, essendo la legittima dal nuovo Codice considerata, non più come *portio bonorum*, ma bensì qual *portio hereditatis*; che perciò nelle divisioni *giudiziarie*, quali sono quelle che debbano farsi quando fra coeredi vi sono persone minori, interdette o non presenti, nessun erede può pretendere una maggior parte dei beni ereditari, pagando in proporzione, ed anche in totale i debiti e pesi della successione, e

che irregolare sarebbe fra tali persone qualunque divisione così operata che non fosse approvata a mente dell'articolo 1042.

A questa mia decisione è conforme la dottrina, sul corrispondente articolo 831 del codice civile francese, dei signori Chabot *1, Toullier *2 e Vazeille *3. Nè potrebbe formarvi ostacolo il riflesso che il nostro articolo 1051 comprenda fra le operazioni delegate al Notaio la formazione di uno stato attivo e *passivo* dell'eredità, quando il corrispondente art. 828 del codice civile francese parla soltanto della formazione della *massa generale*.

Quand'anche questi vocaboli non si volessero ravvisare comprensivi così della *massa passiva*, come di quella attiva, la formazione dello stato dal detto art. 1051 voluto sarà sempre opportuna acciò ciascuno dei coeredi conosca approssimativamente l'ammontare dei pesi che in questa proporzione gravitano sopra di lui, ed essa, nelle successioni discendentale ed ascendentale testamentarie, quando il defunto abbia fatte donazioni, è indispensabile per la prima operazione della divisione a farsi in tale caso a mente del già citato articolo 731, così che, nel caso predetto, debbono farsi dal Notaio due operazioni, nella prima delle quali egli deduce dall'attivo della successione i debiti ereditari per determinare la porzione disponibile, e nella seconda, la quale può suddividersi, come rilevai nella nota precedente, omettendo la premenzionata deduzione, si formano le quote ereditarie dei beni mobili ed immobili lasciando i debiti e pesi a carico proporzionale degli eredi, salvo nei casi di eccezione qui sovra accennati.

Se tuttavia si riconoscesse che la legittima dovuta alle figlie, a termini dell'art. 946, debba considerarsi tuttora come *portio bonorum*, come ho avvertito nella nota 2.a al detto articolo, in questo caso, per determinarla, dovrebbero dedursi i debiti e pesi dell'eredità, i quali rimarrebbero a carico dei discendenti *maschi* del defunto; fra i quali l'operazione della divisione dovrebbe quindi farsi secondo le avvertenze qui sopra spiegate.

Quando nell'eredità cadessero ragioni incerte, illiquide, o litigiose, esse dovrebbero, nella divisione *giudiziale*, lasciarsi in comune fra i coeredi, per esserne quindi il prodotto fra i medesimi ripartito sulle basi della divisione stessa.

*1 Tom. 2, art. 831, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 297, num. 417 e 418.

*3 Tom. 1, cit. art., num. 1.

1055. Nella formazione, e composizione delle parti, ossia quote, si debbe evitare, per quanto sia possibile, di smembrare i fondi, e di recare danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, e debbesi fare in modo, che entri in ciascuna quota, se è possibile, la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti della stessa natura, e valore.

1.° La prima disposizione di questo articolo, desunta dall'art. 832 del codice civile francese, e totalmente ad esso conforme, è consentanea alle massime del diritto romano nelle leggi 25 e 41 *familiae erciscundae*: la seconda non è che la conseguenza della regola generale stabilita nell'art. 1048, e ripetuta nell'art. 1053 pel caso speciale ivi contemplato.

Nessuno ignora che lo smembramento dei poderi nuoce molte volte alla loro coltura, e ne attenua conseguentemente il valore: esso può d'altronde necessitare l'imposizione sovra una parte di essi, di servitù troppo onerose a favore di un'altra parte, le quali dovendo calcolarsi nel determinare il valore del fondo serviente, alterano altresì quello complessivo degli immobili ereditarii.

A siffatti inconvenienti ovviar vuole la prima disposizione di questo articolo, la quale impone al coerede od al perito che, a termini dell'art. 1057, formar dee le quote ereditarie, una somma attenzione nell'eseguire siffatta operazione, e nello evitare gli smembramenti predetti, allora soprattutto che il tenere uniti i fondi che compongono un podere, una tenuta di beni, un corpo di cascina, non arrechi troppo sbilancio all'eguaglianza voluta dal citato articolo 1048, e dalla seconda parte del presente, ed una troppo considerevole rifatta di una quota a favore dell'altra, somministrando l'articolo 1049 un mezzo di provvedere all'interesse dei condividenti quando non fosse possibile di mantenere fra essi la premenzionata eguaglianza senza divenire ad uno smembramento veramente pregiudicievole.

Sul modo di procedere alla divisione di un corpo di casa comune a più *coproprietari*, ad uno dei quali ne spetti la metà ed a due altri un quarto per ciascuno, può vedersi la sentenza

profferta il 29 marzo del corrente anno 1842 *1 dal Reale Senato di Piemonte, a relazione del signor senatore cav. Alasia nella causa d'appellazione Maffei e Noli contro Mannati.

Ometto di riferire la specie, e soprattutto i motivi, egualmente che quelli della riparata sentenza del Tribunale di Prefettura di Torino, in diverso senso pronunziata, sia per trattarsi di una decisione riferita in una raccolta che è fra le mani di pressochè tutti i legalli, sia soprattutto perchè non mi sarebbe dato di analizzare soltanto i motivi predetti, ed il riferirli testualmente non è comportabile colla natura del lavoro da me intrapreso; riemerò soltanto l'attenzione del lettore al ragionamento particolare fatto dal Magistrato supremo nel periodo cominciante colle parole dicenti: *che nella divisione tra socii comproprietarii*, ed al riflesso che chiude i motivi premenzionati, desunto dacchè « Ogni inconveniente trovasse » tolto dalla stessa conclusione dei fratelli Maffei, i quali non « dissentivano che i quattro lotti da formarsi *venissero accoppiati a due a due* per essere quindi estratti a sorte. »

2.º Siccome però lo smembramento, ossia lo stralcio di una piccola parte di un podere può talora operarsi senza un grave nocimento al medesimo, e senza imposizione di troppo onerose servitù, siccome può talora ad una delle quote ereditarie senza attenuarne il valore, assegnarsi una qualche maggior parte di beni mobili od immobili, o di crediti di una riscossione accertata, si è perciò che le due prescrizioni nell'articolo contenute non sono sancite *in modo assoluto*. Si è perciò che l'art. dice soltanto doversi, nella composizione delle quote, evitare, *per quanto sia possibile*, di smembrare i fondi, e di recare danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, e doversi fare in modo che entri in ciascuna quota, *se è possibile*, la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti della stessa natura o valore.

Non è necessario avvertire che questa regola, come tutte le altre di cui nell'articolo 1044 e seguenti, e quelle stabilite negli articoli posteriori, sino al 1062 inclusivamente, non sono di rigore che per le divisioni *necessariamente giudiziali*, e che in quelle accennate negli articoli 1041 e 1042, i dividendi possono addivenire a quegli smembramenti ed assegni che meglio

*1 Riferita nel Diario Forense, vol. 39, pag. 372.

conciliino i rispettivi loro interessi, avvertendo però, rispetto alle divisioni amichevoli di cui nel secondo di detti articoli, di fare le operazioni stragiudiciali in modo così equitativo che esse ottener possano il favorevole suffragio del consiglio di famiglia e l'approvazione del Tribunale.

1056. L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si compensa con un equivalente o in rendite, o in danaro.

1.° La necessità di non smembrare, per quanto sia possibile, i fondi ereditari fa sì che talora in una delle quote o parti si debba portare una qualche maggior quantità di beni mobili od immobili di quella che alle altre quote si assegna: e siccome gli eredi debbono sempre conseguire una parte eguale o proporzionale dei beni creditarii, l'art. 833 del codice civile francese, conforme al diritto comune ed alle massime forensi, e la cui prescrizione venne letteralmente adottata nel nostro articolo, statul che « l'ineguaglianza delle quote *in natura* si « compensa con un equivalente o in rendite o in danaro ». Questo equivalente chiamasi in francese *soulte de partage*, ed il numero 3.° dell'art. 2158 l'appella *rifatta*.

Ad istruzione dei notai avanti i quali proceder si dee alla formazione delle quote, e dei periti a cui può occorrere di formarne (però soltanto fra i meno istrutti dei medesimi), discenderò a spiegare la disposizione contenuta nell'articolo coll' esempio che ce ne addita il signor Chabot *1, il quale non disdegnava di presentarlo ai suoi lettori.

Suppongasi che una credità del valore di 24m. ll. si devolva in parti eguali a tre eredi, che per evitare gli smembramenti si debba comporre una quota stimata L. 10m., così che le altre quote si riducano a L. 7m. caduna. Si porrà a peso di detta prima quota una rifatta di lire mille da pagarsi a ciascuna delle altre due, le quali coll'aggiunta di questa somma, monteranno a L. 8m. caduna, mentre la prima quota pagando L. 2m. non rileverà che ad eguale somma di L. 8m. formante il terzo delle L. 24m. premenzionate.

*1 Tom. 2, art. 833, num. 1.

2.° Dice l' articolo (testualmente conforme come sopra al succitato art. 853 del codice civile francese) che la compensazione di cui in esso si fa con un equivalente in *rendite* o in danaro.

Delle *rendite fondiariæ perpetuæ* si occupa l' art. 530 del detto codice francese, che le dichiara essenzialmente redimibili, permettendo però di stipulare che il riscatto non possa eseguirsi che dopo il trascorso di un certo termine, il quale non potrà eccedere gli anni trenta.

Sono queste le rendite di cui si fa cenno nell' articolo 1940 del Codice nostro, e la cui costituzione potrebbe riferirsi ad una rifatta relativa all' ineguaglianza di una quota ereditaria in beni immobili; e mentre il nostro articolo 1942 si occupa delle *rendite semplici o censi*, l' articolo susseguente imprimendo così alle une come alle altre il carattere essenziale di *redimibilità*, permette parimenti di sospenderne il riscatto durante anni sessanta per le rendite fondiariæ; e durante un decennio soltanto per le altre.

Il signor Chabot *1 osserva che le rendite perpetuæ ossia irredimibili, durante i termini sopra specificati, sono proprietà *poco favorevoli*, e crede che esse non potrebbero costituirsi per rifatta d' ineguaglianza nelle quote divisionali, salvo che esistessero siffatte rendite nella quota di quell' erede che dee soddisfare la rifatta.

Il sig. Vazeille *2 fa un passo più avanzato: egli crede che la facoltà di convenire in rendite la rifatta appartenga soltanto ai coeredi presenti, maggiori e non interdetti, che i minori, gli interdetti, ed i non presenti, siccome non potrebbero consentire la costituzione di tali rendite, non possano neppure essere costretti ad accettarle per rifatta.

Egli è presso noi così poco in uso il soddisfare in tal modo le rifatte divisionali, che io credo di poter prescindere dallo internarmi nella disamina delle surriferite opinioni. Dirò solo che la disposizione contenuta in questo articolo, come in quelli che lo precedono e lo susseguono, è specialmente applicata alle divisioni di eredità in cui sono dividendi persone privilegiate; che quanto alle altre il nostro articolo 1041 (come l' art. 819 del codice civile francese) disponendo potersi fare le

*1 Ivi num. 2.

*2 Tom. 1, art. 853, num. 1.

divisioni predette in quella forma che le parti interessate crederanno conveniente, sembra non fosse necessario di autorizzare espressamente i coeredi maggiori, presenti e non interdetti a convenire come credono sul pagamento della rifatta.

Io convergo piuttosto coi sullodati signori Chabot *1 e Vazeille *2 che il miglior modo di tale pagamento consista nell'addossare al dividendo cui spetta, per l'estrazione dei lotti o quote una maggior quantità di beni ereditarij, una corrispondente maggiore quantità di debiti, e che perciò l'indicazione contenuta in questo articolo degli ivi espressi modi di corrispondenza della rifatta *non sia tassativa*, ma soltanto dimostrativa; e convergo parimenti collo stesso sig. Vazeille *3 sul punto che la rifatta figurando come *prezzo di vendita* *4, ne siano dovuti di picciol diritto gli interessi, anche non stipulati, a termini dell'art. 1659 (conforme all'articolo 1652 del codice civile francese) se i maggiori beni che consegue il coerede producono frutti od altri proventi.

1057. Le quote si formano da uno dei coeredi, se gli altri concordano nella di lui scelta, e se colui che è stato eletto accetta la commissione; in caso contrario si formano da un perito, che si nomina dall'Assessore.

Le quote vengono in seguito estratte a sorte.

1.º Le quote di cui parlano il presente ed i tre precedenti, come parimenti il seguente articolo, presso noi già chiamato col nome di *lotti o liste*, ed in alcune provincie con quello di *pieci divisionali*, sono quelle parti di una eredità, che, a mente degli articoli 1048 e 1055, devono esser composte il più che sia possibile di eguale quantità di beni immobili, mobili, crediti, e ragioni cadute nella successione.

Ad esempio di quanto ci riferisce la Genesi essersi praticato da Abramo nella divisione con Lot suo nipote, era, a testimo-

*1 Cit. loco num. 5.

*2 Ivi num. 5.

*3 Ivi num. 5.

*4 V. gli articoli 16 e 17 della tariffa annessa al Regio Editto del 12 luglio 1814.

nianza del presidente Fabro *1, presso noi ricevuto, che il maggiore di età fra i coeredi formasse le quote ereditarie, e che il minore avesse la prima scelta, sebbene per lo più si estraessero a sorte, ed il Voet *2 ci insegna che potevano essere formate da uno degli eredi senza che fosse necessario il ministero di periti o l'ufficio del giudice.

I compilatori del codice civile francese adottarono nell' art. 854 (la cui disposizione venne del pari testualmente seguita in questo articolo) la giurisprudenza in proposito introdotta dal Parlamento di Parigi a testimonianza di Ferrière e Lapeyrère, che le quote siano formate da uno dei coeredi, se gli altri convengono nella scelta, e se colui che è stato eletto accetta la commissione, così che non si ricorresse al mezzo della perizia, salvo che nel caso di non riuscito convegno sulla scelta, o di rifiuto dell'erede sul quale essa è caduta; ma quindi stabilendo nell' art. 978 del Codice di procedura ciò che far dovesse il notaio nel caso di non fatta scelta o di rifiuto di accettazione, nel ripetersi a un dipresso i termini del precitato articolo 854, si disse: « Les lots seront faits par l'un des cohéritiers, s'ils » *sont tous majeurs*, s'ils s'accordent sur le choix, et si celui » *qu'ils auront choisi, accepte la commission.* »

La facoltà di convenire sulla scelta di un coerede da cui si devenga alla formazione delle quote divisionali, trovasi così in quella seconda legge limitata al caso in cui tutti gli eredi *siano maggiori* (e si volle dire anche presenti e non interdetti) come ne convengono tutti gli scrittori legali di quello Stato, dai quali non ci si addita un motivo di cosiffatta innovazione, il quale non appare neppure dai discorsi degli oratori sulla parte di detto codice di procedura francese riflettente le divisioni, e la quale sembra perciò essere quasi passata inavveduta tuttochè nelle successioni di minima entità, apertesi a favore di villici ed altre persone di condizione simile, la necessità della nomina di un perito da cui debbano formarsi le quote, tragga seco una spesa di qualche relativa considerazione.

Saviamente perciò il Sovrano Legislatore nostro in questo articolo, le cui disposizioni sono, come quelle degli articoli che lo precedono e lo susseguono, ristrette alle divisioni nelle

*1 In Cod. Com. utriusq. iud. lib. 3, tit. 27, def. 4.

*2 In Dig. Fam. ercisc., num. 2.

quali sono interessate persone minori o interdette o non presenti, si attenne ai risultamenti della piucchè secolare esperienza, e noi diremo col prelodato presidente Fabro non esservi ragione per ricusare ad uno dei coeredi la formazione di quote divisionali che, sotto ben rare eccezioni, devono di necessità estrarsi a sorte fra i medesimi.

2.^o Dimostrato così che la facoltà accordata dal presente articolo ai coeredi di eleggere fra essi colui che proceder debba alla formazione delle quote *ha luogo anche quando alcuni di essi siano minori o interdetti, o non presenti*, farò avvertire che, nel caso di non convenuta o di non accettata nomina, dovendo di necessità aversi ricorso alla perizia, in questa il presente articolo non esige più, come l'articolo 1046, il concorso di *periti scelti dai dividendi*, i quali per lo più sono in numero plurale, e la cui divergenza di opinione può necessitare la nomina di un terzo perito; ma si appaga che *un solo sia nominato* dall'Assessore commesso a mente dell'art. 1045, o dal relatore della causa di divisione.

Il risparmio della spesa ha potuto essere un motivo di siffatta disposizione, al quale si aggiunge quello del divario che passa tra l'operazione di *stima* degli immobili e dei mobili di una eredità, che può esigere maggiori cognizioni, e quella della formazione di quote di beni, il di cui valore trovasi accertato, operazione questa, la cui importanza è come sovra attenuata dalla necessità dell'estrazione a sorte, e dalla facoltà che il seguente articolo concede ai dividendi.

Quando le parti non hanno convenuto sulla nomina del coerede, o questi la ricusa, egli è ovvio che il notaio ne faccia risultare nel suo verbale, e rimetta le parti avanti l'Assessore; ma in quale modo l'erede od il perito procederanno all'operazione loro affidata, e di questa ne sarà esteso l'opportuno atto? L'art. 979 del codice di procedura francese statuisce che il coerede od il perito facciano constare della loro operazione, la quale si estende dal notaio in detto suo verbale, e sinchè un codice simile altrimenti provveda presso noi, i riflessi sovra spiegati sulla necessità dell'estrazione a sorte e sulle opposizioni permesse dal seguente articolo, mi inducono a credere che l'adozione di questa semplice forma non presenti inconvenienti, e non essere nemmeno necessario che la relazione premenzionata sia preceduta dal giuramento.

Nella nota 3.^a all'articolo 1046 ho già rilevato che l'operazione di cui in esso è limitata alla stima dei beni immobili ereditarij, come a quella dei mobili. L'operazione prevista dal susseguente articolo 1047, e che prematuro ed irregolare sarebbe l'operato di detti periti, se essi volessero ad un tempo divenire alla formazione di quelle quote divisionali, il cui accertamento dipende dalle altre operazioni contemplate negli articoli commentati.

Diffatti la formazione di dette quote trovasi in questo articolo permessa ad uno dei coeredi, ed in difetto ad un solo perito nominato d'ufficio, e giustamente osserva il signor Chabot *1 non doversi confondere queste operazioni, delle quali la seconda ha una ben maggiore portata, comprendendo non solo i mobili o gli immobili, ma anche i crediti e le ragioni ereditarie, non meno che le somministrazioni e le collazioni di cui negli articoli precedenti da cui essa dipende.

L'art. 466 del codice civile francese, che non venne adottato che in massima nel nostro articolo 543 (siccome rilevai nella nota prima al medesimo), e la cui disposizione venne quindi spiegata dall'articolo 975 di quel codice di procedura, nelle divisioni in cui fossero interessate persone minori, incaricava i periti di procedere *alla stima dei beni ed alla formazione dei lotti*; ma quest'ultimo articolo avendo limitato siffatto modo cumulativo di perizia al caso in cui trattisi della *divisione di soli immobili*, rispetto ai quali i diritti delle parti siano già liquidati (ciò che ben difficilmente può avvenire nei giudizi di divisioni di eredità, dei quali specialmente si occupa in questo capo il Legislatore nostro Sovrano) sussiste tuttora la *successività* delle perizie premenzionate pel caso nel nostro Codice esclusivamente contemplato.

5.° Parlai più volte nelle note precedenti della *necessità* dell'estrazione a sorte delle quote divisionali. Diffatti l'alinea del nostro articolo dice in modo imperativo, come l'alinea dell'articolo 834 del codice civile francese: *le quote vengono in seguito estratte a sorte*. Ma siffatta estrazione sarà essa di una *necessità così assoluta*, che le parti non possano giammai prescindere con *speciali assegni* a favore di alcuni degli eredi

*1 Tom. 2, art. 854, num. 1.

quando fra questi vi esistano persone minori, interdette o non presenti? Se p. e. uno dei coeredi in un terreno donatogli dal testatore e soggetto a collazione, avesse fatto delle costruzioni di riguardo, non potrebbe, in via di speciale assegno, separarsi a suo favore il detto terreno, precontandone il valore primitivo nella sua quota divisionale? Se un coerede abbia venduti beni indivisi per un quantitativo non eccedente la sua porzione ereditaria, ed intervengano gli acquirenti nel giudizio di divisione, la regola sancita nell'alinea di questo articolo formerà essa ostacolo a che si eseguisca ancora l'uso adottato di assegnare al coerede venditore i beni da lui alienati, con prededurne a favore degli altri coeredi altrettanti di simile natura, e procedere alla divisione del rimanente? Se nell'eredità di un negoziante cadano i fondi del suo commercio e beni stabili d'un eguale valore componenti due distinte quote ereditarie, dovranno queste venire estratte a sorte fra i due suoi eredi, dei quali uno sia applicato allo stesso commercio, e l'altro agli studi ed alle scienze, per ciò solo che l'uno di essi od ambidue siano minori? Nel primo di detti casi la Corte di Cassazione di Francia, con una sentenza dell' 11 di agosto 1808 *1 decideva che « l'exécution de l'article 834 (del codice « civile francese per l'estrazione a sorte) est subordonnée à « l'existence d'une égalité parfaite dans les proportions et « dans les chances des copartageans, et que la Cour l'Appel « (de Lyon) ayant pu valablement décider que le sol sur lequel « des constructions avaient été faites, resterait dans le lot du « constructeur, le tirage au sort était inconciliable avec cette « décision. » E nel secondo dei sovra proposti casi la Corte di Appello sedente in Angers, seguendo la dottrina del signor Chabot *2, e riconoscendo, con una sentenza del 7 dicembre 1825 *3, valida la vendita fatta da un coerede di beni indivisi non eccedenti la sua porzione ereditaria, ricusava a favore degli acquirenti l'estrazione a sorte dei beni ereditarii.

I signori Toullier *4 e Vazeille *5 disapprovano queste decisioni, e l'ultimo di essi cita una sentenza della Corte di Riom

*1 Riferita dal Sirey, an. 1808, vol. 1^o, pag. 529, e dal Denevers d. an. pag. 462.

*2 Tom. 2, art. 834, num. 5 in fine.

*3 Rép. méthod. cap 6, sez. 3, art. 4, num. 37.

*4 Tom. 2, pag. 209, § num 428.

*5 Tom. 1, art. 834, num. 3.

del 17 giugno 1829, un'altra della Corte Regolatrice del 10 maggio 1816, ed altra della Corte di Tolosa del 15 gennaio 1830, che egli approva, le quali abbiano mantenuto nel suo vigore il principio della necessità dell'estrazione a sorte delle quote divisionali.

Per verità il primo riflesso spiegato dalla Corte suprema di Francia nella succitata sua sentenza dell'11 agosto 1808 sembra alquanto troppo largo; ma non può contendersi che, nei casi predivisati, ed in altri casi consimili, un troppo rigore nel pretendere l'estrazione a sorte potrebbe produrre un effetto contrario allo scopo che il Legislatore si prefisse nel comandarla.

La saviezza della disposizione che il nostro articolo 1042 aggiunge al Codice Civile, mi dispensa dall'internarmi nella dissamina della controversia sollevata dalle divergenti dottrine e decisioni surriferite, e mentre, commentando l'articolo 1105, tratterò il punto della validità o non delle alienazioni delle cose indivise; nel caso delle medesime, come negli altri premenzionati, il succitato articolo 1042 somministra ai dividendi anche minori, interdetti o non presenti un mezzo di provvedere con ispeciali assegni alle conseguenze di una inopportuna estrazione a sorte delle quote divisionali, e l'approvazione del Tribunale di Prefettura, previo l'avviso del consiglio di famiglia, ne garantisce la giustizia e l'utilità nell'interesse comune dei dividendi.

1058. Prima di procedere all'estrazione delle quote ciascun dividendo è ammesso a proporre i suoi riclami contro la formazione delle medesime.

Le opposizioni alla formazione delle quote divisionali possono avere principalmente per oggetto lo essersi nelle medesime omesso qualche effetto ereditario, lo essersi in esse fatto qualche smembramento che sarebbe stato possibile di evitare in contravvenzioni all'articolo 1055, ed in somma tutti gli inconvenienti che da siffatta formazione possano derivare a pregiudizio di uno dei dividendi.

Queste opposizioni, osserva giustamente il signor Chabot, sono tuttora ammissibili sinchè non si è addivenuto all'estra-

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1059. 487
zione delle quote divisionali. L' articolo 1060 stabilisce il modo di farle e di risolverle.

Qualora le opposizioni risultino fondate, il Tribunale dee nominare un *perito d' ufficio* che proceda ad una nuova formazione delle quote divisionali: se la prima loro formazione fosse stata eseguita da uno dei coeredi concordemente eletto, non sembra che sia più il caso di mantenere gli effetti della convenuta elezione.

1059. Le norme prescritte per la divisione delle masse da ripartirsi, si osservano egualmente nelle suddivisioni da farsi tra le stirpi condividenti.

1.º Nell' articolo 928 noi abbiamo veduto che, in tutti i casi in cui la rappresentazione ha luogo, la divisione si fa *per stirpe*, e che, se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa anche per stirpe in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi. Noi abbiamo parimenti veduto che, a termini dell' articolo 1054, la formazione delle parti di ciò che rimane nell' eredità, fatte le deduzioni, dee eseguirsi in altrettante parti eguali, quanti sono gli eredi, o le *stirpi condividenti*.

Nella nota 2.ª al precitato articolo 928, con un albero genealogico in cui ho fatto figurare figli, nipoti e pronipoti del defunto, ho cercato di spiegare alle persone meno istruite delle materie legali le parti che agli uni ed agli altri spettar debbono sulla successione dello stipite comune, quando occorra di suddividerla per stirpe fra i nipoti, e quindi fra i pronipoti, ciò che importa una prima divisione tra i figli ed i nipoti del defunto, ai quali ultimi non spetta fra tutti che una parte eguale a quella di ciascuno di detti figli, e quindi una seconda divisione fra i detti nipoti ed i figli di quelli di essi che siano premorti, che dee farsi nella stessa proporzione, dividendosi per capi fra i coeredi dello stesso grado la parte a loro favore devolutasi.

Ritenute le precitate disposizioni, siccome le *suddivisioni premenzionate* sono altrettante nuove divisioni fra i coeredi che esse riguardano, vuole l' articolo che in esse si osservino

le norme prescritte per la prima divisione, ossia per la divisione delle masse da ripartirsi.

2.^o Così se uno dei nipoti di figlio o di fratello del defunto avesse da quest'ultimo ricevuta qualche donazione soggetta a collazione, se alcuno di essi fosse contabile verso l'eredità, o creditore verso la medesima per alcuna delle cause da me accennate nella nota terza all'articolo 1051, le predeuzioni che possono essere la conseguenza della collazione premenzionata, le somministrazioni derivanti dai conti di cui in detto articolo, debbono egualmente aver luogo nella seconda divisione come nella prima; ed in detta seconda divisione debbono parimenti osservarsi le norme stabilite negli articoli 1055, 1056 e 1057, non meno che la regola stabilita nell'art. 1049, potendo facilmente accadere che quegli stabili che poterono comodamente dividersi tra figli o fratelli del defunto e nipoti del medesimo, non siano più suscettibili di comoda divisione, quando debbono fissarsi le rispettive quote di partecipazione fra i detti nipoti, così che debbano quegli immobili essere venduti agli incanti, o licitati fra questi coeredi, secondo la distinzione stabilita nel precitato articolo 1049 e nell'art. 1062.

1060. Se nelle operazioni commesse ad un notaio insorgono contestazioni, il notaio stenderà processo verbale delle opposizioni, ed allegazioni rispettive delle parti, quindi le rimetterà avanti l'Assessore nominato per la divisione; nel resto si procederà secondo le forme prescritte dalle leggi sulla procedura civile.

* 1.^o Se insorgono contestazioni intorno alla stima degli immobili e dei mobili di cui negli articoli 1055 e 1056, così rispetto al valore che dai periti sia stato ai medesimi assegnato, come perchè siasi da essi riputato suscettivo di comoda divisione uno stabile che non sia tale, precedendo esse la nomina del notaio che, a mente dell'articolo 1051, dee farsi soltanto dopo la stima predetta (e dopo la vendita di un immobile che non possa comodamente dividersi, se essa abbia avuto luogo) debbono tali contestazioni portarsi nanti l'Assessore delegato (se ebbe pure luogo la sua nomina facoltativa in conformità dell'

articolo 1045), ovvero nanti il Tribunale di Prefettura, il quale, a mente dell' articolo 1405, pronunzia sovra siffatte contestazioni *come nelle materie sommario*, sopra la relazione dell'Assessore nominato specialmente per le operazioni della divisione, ovvero nel rescritto d' introduzione del relativo giudizio.

Ma se la stima degl' immobili e mobili dell' eredità, ed il giudizio dei periti non danno luogo a controversie fra i condividenti, così che, dopo di essa, e dopo la vendita degli stabili che non possono comodamente dividersi, ha luogo la nomina del Notaio di cui nel precitato articolo 1051, allora procedendosi nanti questo Ufficiale pubblico alle ulteriori operazioni di conti, somministrazioni, collazioni e prededuzioni, e della formazione della massa ereditaria, se queste operazioni danno luogo a controversie, vuole l' articolo che il Notaio ne faccia risultare nel verbale che egli dee estendere delle operazioni premenzionate, come parimenti delle *allegazioni* rispettive delle parti a tali controversie relative.

E siccome il Notaio predetto non può essere giudice di siffatte contestazioni, vuole l' articolo che egli rimetta le parti nanti l' Assessore nominato in uno dei due modi qui sovra specificati.

2.^o Siccome però nemmeno il prelodato Assessore può da se solo decidere le insorte quistioni, ma soltanto interporre la sua efficace mediazione per conciliare, se sia possibile, le parti contendenti, statuisce l' articolo che « nel resto si procederà « secondo le forme prescritte dalle leggi sulla procedura civile.»

Mentre stiamo attendendo queste leggi, io ritengo che l' articolo 977 del codice di procedura civile francese manda al Notaio di rimettere al Segretario del Tribunale il processo verbale da lui compilato, il quale lo ritiene; in seguito del che il Giudice commissario rimette le parti a giorno fisso nanti il Tribunale predetto.

Siffatto procedimento non sembrandomi molto conforme alle nostre pratiche forensi, io crederei che la parte instante dovrebbe farsi spedire e presentare in causa il detto verbale, e quindi far fissare una monizione nanti l' Assessore relatore per la trattativa, ed in difetto di essa per la rimessione, e ciò a mente dell' articolo 1045, a termini della cui generale prescrizione la presentazione summenzionata, e le contestazioni che possano susseguirla debbano aver luogo in via sommaria, non ommesse

l'assegnazione a sentenza, quando le contestazioni fra le parti insorte presentino controversie tali di merito che non sembri conveniente il deciderle per semplice ordinanza di voto.

3.° Quantunque poi le attribuzioni del Notaio siano, come sovra, limitate a riferire nel suo verbale le contestazioni fra le parti insorte intorno alle operazioni al medesimo affidate, e le rispettive allegazioni delle parti stesse, essendo il detto ufficiale *delegato dal Tribunale*, le attitazioni seguite nanti lui figurano come atti giudiziali, e ne producono gli effetti.

Così il signor Vazeille *1 ci riferisce essere stato deciso dalla Corte di Cassazione di Francia con una sentenza dell' 8 febbrajo 1813 *2 che la domanda inoltrata nanti il Notaio da un dividente in pagamento di una somma capitale *non producente interessi*, dee ravvisarsi come una *domanda giudiziale* all'effetto di farli decorrere a termini dell'art. 1155 del codice civile francese (il nostro articolo 1244).

Dal che sembra derivarne che, se un dividente mette in campo avanti il Notaio una pretesa la quale, in seguito alla doppia rimessione, venga dal Tribunale rigettata colla di lui condanna nelle spese, quelle fatte dalla contro-parte nanti il Notaio predetto, e per levare e presentare in causa il di lui verbale, come *spese giudiziali* siano ripetibili.

1061. Se tutti i coeredi non sono presenti, o se fra questi vi sono interdetti, o minori d'età, ancorchè emancipati od abilitati, e che non abbia avuto luogo la divisione in conformità dell'articolo 1042, questa dee farsi giudizialmente, e secondo le norme prescritte negli articoli 1044 e seguenti sino al precedente articolo inclusivamente: se vi sono più minori, i quali abbiano interessi opposti nella divisione, si dee dare a ciascuno di loro un tutore speciale, e particolare.

1.° Se l'articolo 1041 permette agli eredi quando tutti sono presenti ed in età maggiore (e non interdetti) di fare la divi-

*1 Tom. 1, art. 855, num. 2.

*2 Riferita nel *Journal du Palais*, tom. 14, pag. 237, nuova ediz.

sione in quella forma e con quell'atto che credano conveniente, se il susseguente articolo 1042 permette ancora il divenire ad una divisione *amichevole*, ma però colle speciali formalità in detto articolo stabilite, tuttochè fra gli eredi vi siano minori od interdetti ovvero assenti (ossia non presenti), ovvia ne deriva la conseguenza che, qualora non tutti gli eredi siano presenti, o se fra essi vi siano interdetti o minori di età, e la divisione non abbia potuto concertarsi in modo amichevole, essa dee farsi con tutte le formalità per le divisioni *giudiziali*, portate dall'articolo 1044 e seguenti sino al precedente articolo inclusivamente, cioè che, per rimuovere ogni ombra di dubbio, viene stabilito in questo articolo, desunto dall'articolo 838 del codice civile francese; e siccome il nostro articolo 1040 vuole che l'azione per la divisione non possa essere promossa dai minori anche *emancipati* od *abilitati* senza l'assistenza del curatore e l'autorizzazione del consiglio di famiglia, quanto a questi ultimi, e quanto agli *emancipati*, senza il consenso del padre o dell'avo emancipante, ed in loro mancanza l'assistenza di un curatore e l'autorizzazione pure del consiglio di famiglia, stabilisce il presente articolo con una disposizione aggiunta al precitato articolo 838 del codice francese, che la necessità della divisione giudiziale ha luogo parimenti quando in essa concorrono minori tuttochè emancipati, od abilitati.

Noi vedremo nell'articolo 1063 quali siano le conseguenze di una divisione in cui siano state ommesse alcune delle formalità prescritte dai precedenti articoli, quando fra gli eredi figurano alcune delle persone qui sovra nominate.

2.° Nella nota seconda all'articolo 897 ho avvertito che la disposizione di cui in esso dee anche ricevere applicazione al caso previsto nell'articolo 895, quello cioè che *una parte* soltanto dell'eredità debba, a termini della disposizione testamentaria del defunto, *convertirsi in un'opera pia*.

Quando parte siffatta avesse per oggetto l'*universalità* dei beni ereditarii, l'opera pia non potrebbe accertarla che con una divisione a seguire cogli altri coeredi del defunto: se questi siano tutti presenti, maggiori di età e non interdetti, dovrà essa la divisione essere fatta giudizialmente, perchè la medesima interessa un'opera pia, assimilata ad un minore, così che essa non possa aver luogo in conformità dell'articolo

1041? La risoluzione di siffatta controversia, nel senso della necessità di una giudiziale divisione, non può, in mio senso, più presentare dubbio dopo che, colle Regie Patenti del 16 di aprile 1842, da me citate nella nota all'articolo 1028, il Sovrano Legislatore nostro pareggiò le opere pie ed i corpi amministrati ai minori.

3.° Perchè la divisione debba farsi giudizialmente basta, a termini di questo articolo, che forma una specie di ripetizione o maggiore spiegazione del disposto dall'articolo 1043, che uno fra gli eredi sia in istato di assenza, o presunta o dichiarata, oppure che un solo fra gli eredi *non sia presente*.

Nella nota 3.a all'articolo 969 ho spiegato il divario che passa tra il significato che varii articoli di questo capo danno al vocabolo *assente*, e quello che si attribuisce alle parole *non presente*, le quali ricevono applicazione anche a colui il quale, essendosi assentato dal luogo del suo ordinario domicilio, tuttochè sia noto quello della sua residenza, non può per ragione di lontananza od altra qualunque, o per difetto di procuratore autorizzato a rappresentarlo, intervenire al giudizio di divisione. Ora aggiungerò ancora bastare che uno dei coeredi tutti maggiori e non interdetti, citato ad intervenire nel giudizio di divisione, *si renda contumace*, perchè questa non possa più farsi amichevolmente, ma debba eseguirsi colle formalità prescritte dagli articoli precedenti, se gli altri eredi vogliono che la medesima divenga definitiva anche per detto coerede contumace.

4.° Le *spese* della divisione giudiziale sono al certo più gravi di quelle che cagionar possa una divisione amichevolmente trattata e conclusa. Ne seguirà forse da ciò che esse debbano essere precipuamente sopportate da quel coerede, la cui minorità, o l'interdizione, o l'assenza presunta o dichiarata, ovvero la non presenza, od anche la contumacia menzionata nella nota precedente, dia luogo alla necessità di siffatta divisione? L'art. 466 del codice civile francese, a cui corrisponde il nostro art. 343, stabilendo alcune delle formalità necessarie acciò la divisione producesse, riguardo al minore, gli stessi effetti che produrrebbe riguardo ai maggiori, era stato, nel primo progetto di quel codice, susseguito da un articolo portante che « Nel caso « la divisione giudiziale fosse provocata a nome di un minore, « e nel suo interesse, le spese giudiziali sarebbero da lui sop-

« portate. In caso contrario esse sarebbero sopportate da tutti « i dividendi. » Ma sull'osservazione fatta dal Consigliere di Stato Treillard che, quando la divisione è riconosciuta necessaria (v. l'art. 1038) e giusta, le spese di essa debbono essere sopportate dall'eredità che ne forma l'oggetto, quell'articolo venne soppresso.

Osserva giustamente a questo riguardo il signor Chabot *1, che la necessità della divisione giudiziale, quando fra i coeredi ve ne è alcuno minore, o interdetto, o non presente, essendo dalla legge stabilita, acciò la divisione predetta divenga definitiva, coloro da cui essa viene provocata non possono ignorare siffatta necessità, e debbono perciò riputarsi essersi assoggettati alle maggiori spese che ne sono la conseguenza.

Nè io credo che alla verità di questa proposizione potesse presso noi formare ostacolo la facoltà alle persone privilegiate, accordata dall'articolo 1042, sia perchè tali persone non possono essere contabilizzate delle conseguenze del fatto di coloro che le rappresentano, sia perchè sarebbe troppo difficile il determinare l'ingiustizia del rifiuto di una amichevole divisione; motivo per cui dubbio si presenterebbe il punto se la preaccennata proposizione dovesse soffrire eccezione nel caso della *contumacia* di cui ho parlato nella nota precedente, quantunque nelle altre giudiziali contestazioni essa produca pressochè ognora l'effetto della condanna del contumace nelle spese giudiziali; ciò non toglie però che, se nel corso delle operazioni della divisione, uno dei dividendi mette in campo domande od eccezioni riconosciute destituite di legale fondamento, egli debba sopportare le spese cagionate dalla necessità della decisione sovra tale ingiusta contestazione.

5.º Finchè trattasi delle operazioni della divisione previste dagli articoli 1046 al 1050, egli è difficile che, quand'anche in una divisione siano interessate più persone, o minori, od interdette, o non presenti, possa insorgere fra le medesime una opposizione d'interessi; ma questa opposizione può nascere quando gli eredi addivengono *ai conti* ed all'accertamento delle *somministrazioni* di cui nell'articolo 1051, e soprattutto quando trattasi delle *collazioni e deduzioni* previste dagli articoli 1052 e 1053.

*1 Tom. 2, art. 859, num. 5.

Insorgendo siffatta opposizione di interessi, vuole l'articolo che a ciascuno dei minori, i quali hanno interessi opposti si dia un tutore speciale e particolare per assisterlo nelle operazioni premenzionate.

Anche questa seconda disposizione del nostro articolo essendo conforme al precitato articolo 838 del codice civile francese, io ritengo che l'articolo 968 del codice di procedura civile di quello Stato vuole che la nomina del tutore speciale di cui si tratta facciasi secondo le regole contenute nel titolo di detto codice civile *Des avis de parens*, a cui corrisponde la nostra sezione II, tit. IX, lib. I, intitolata *Della tutela conferita dal consiglio di famiglia*. Io non revoco in dubbio che, anche presso di noi, il detto tutore speciale debba essere nominato dal consiglio di famiglia composto e deliberante, giusta le regole in detta sezione tracciate.

6.º Ho rilevato nella nota precedente che le opposizioni di interessi, a cui accenna il presente articolo, possono più facilmente insorgere nelle operazioni dei conti, somministrazioni, collazioni e prededuzioni ivi menzionate, e così nelle operazioni che, a termini dell'articolo 1051, debbono farsi avanti il notaio commesso dal Tribunale o dall'Assessore delegato.

Quando il predetto Notaio veggia insorgere siffatta opposizione di interessi, egli è ovvio che il medesimo debba *sospendere* le ulteriori operazioni; ma per l'*ordinatoria* della deputazione di un tutore speciale, dovrà egli rimettere le parti nanti il Tribunale o nanti l'Assessore, o potrà pronunciarla egli stesso? Se possono ravvisarsi fondate le conseguenze che io derivai dalla decisione della Corte suprema di Francia, citata nella nota 3.ª all'articolo precedente, la premenzionata *ordinatoria* potrebbe emanare dal Notaio commesso considerato, nelle attribuzioni dalla legge affidategli, quale *delegato giudiziale*.

1062. Se vi è luogo ad incanti, nel caso dell' antecedente articolo, non può esser fatto che giudizialmente colle formalità prescritte per l'alienazione dei beni de' minori.

La semplice licitazione non è ammessa.

Noi abbiamo veduto qui sopra che, secondo l'articolo 1043, anche quando fra gli eredi non sonvi persone minori, o interdette, o non presenti, basta che uno di essi ricusi di addivenire alla divisione, perchè questa debba provocarsi in giudizio ed eseguirsi nelle forme stabilite dall'articolo 1044 e seguenti, dalle quali però essi possono dipartirsi a loro bell'agio nel corso delle operazioni per intraprendere ed ultimare la divisione in via amichevole.

Anche in siffatte divisioni, che chiamerò *temporariamente giudiziali*, può accadere che alcuni fondi immobili ereditari non possano comodamente dividersi, e che la vendita loro si renda necessaria a termini dell'articolo 1049. Ordinandosi in esso che la vendita debba farsi ai pubblici incanti, si è fatta eccezione a questa regola, quando tutte le parti siano maggiori (non interdette e presenti), in qual caso si è permesso, consentendovi tutti, il farla *per licitazione tra i condividenti*.

Si è per ciò che il presente articolo restringe la disposizione in esso sancita al *caso dell'antecedente articolo*, e così al caso in cui non tutti gli eredi siano presenti, o fra questi vi siano minori o interdetti, ancorchè emancipati od abilitati, soggiungendo che, in questo caso, non è permessa la *semplice licitazione*, sul senso di quali vocaboli non ho che a riferirmi alle cose dette nella nota 7.^a al succitato articolo 1049, a cui rimando il lettore.

In questo caso vuole l'articolo che la vendita abbia luogo agli incanti come sopra, e colle formalità prescritte per l'alienazione dei beni de' minori, previste dall'articolo 333, dalla cui osservanza sembra non possa prescindersi, malgrado il disposto dall'articolo 334, attesa la speciale disposizione di cui nel susseguente articolo 335, per trattarsi della vendita di un fondo non esclusivamente proprio del minore coerede, ed il concorso degli estranei, necessariamente voluto da quest'ultimo articolo, escludendo che la vendita di che si tratta possa farsi senza incanti.

1053. Le divisioni fatte in conformità delle regole sovra stabilite rispettivamente ne' casi contemplati nell'art. 1061, sia da padri pe' loro figli minori soggetti alla loro podestà, sia da tutori, sia da minori emancipati, od abi-

litati debitamente assistiti, sia in nome degli assenti, o non presenti, sono definitive; se non sono state osservate le regole sovra prescritte, le divisioni non sono che provvisionali.

1.º Il sig. Chabot *1 ci riferisce essere stato generalmente ricevuto nell' antica giurisprudenza francese che le divisioni provocate da minori *non fossero che provvisionali*, quand' anche si fossero nelle medesime osservate le solennità della legge prescritte, e che soltanto quelle provocate da eredi maggiori contro minori consideravansi come *definitive*, e ce ne addita la ragione nel riflesso che la divisione veniva considerata come una specie di alienazione a cui il minore non può addivenire *volontariamente*, ma bensì quando vi sia costretto dalla domanda in divisione promossa da un coerede maggiore.

Non narrerò le conseguenze di così fatta giurisprudenza spiegateci dagli autori francesi, soprattutto rispetto a quelle divisioni che, stipulate con minori da persone maggiori, erano accompagnate dalla promessa di queste di mantenerne gli effetti a favore o di altri condividenti, o delle persone con cui loro occorresse di trattare e convenire sui beni indivisi. Basti il dire che quella giurisprudenza venne abrogata coll' articolo 840 del codice civile francese, i compilatori del quale ritennero i vocaboli divisioni *definitive e provvisionali*, distinzione questa che avea origine nella stessa giurisprudenza. Noi vedremo ben tosto a quali controversie l' impiego di detti vocaboli nel succitato articolo 840 del codice civile francese abbia dato luogo: esse possono riprodursi sull' intelligenza del presente articolo, in cui le stesse espressioni vennero impiegate.

« 2.º Le divisioni fatte in conformità delle regole sovra stabilite (dice l' articolo) rispettivamente *ne' casi contemplati*, « *nell' articolo 1061* » cioè quando fra i coeredi vi siano persone minori od interdette o non presenti. Continua quindi l' articolo numerando le persone dalle quali dette divisioni possano essere state fatte, cioè « *sia da padri pe' loro figli minori soggetti alla loro potestà, sia da tutori (di minori od interdetti) sia da minori emancipati (dal padre o dall' avo*

*1 Tom. 2, art. 817, num. 1.

« all' età compiuta d'anni 18 a niente dell'articolo 238) col
« consenso dell'avo o del padre emancipante ed in loro inan-
« canza coll'assistenza del curatore voluta dall'articolo 1040 ,
« od *abilitati* (a termini dell' articolo 353), debitamente as-
« sistiti dal curatore (citato articolo 1040), sia in nome degli
« *assenti* o *non presenti* (i primi rappresentati da coloro che
« furono messi in possesso dei loro beni giusta l' articolo 84 ,
« ed i secondi dal notaio od altra persona nominata in con-
« formità dell' articolo 77), e dice che le divisioni fatte da
queste persone colle formalità stabilite negli articoli 1044 a 1060
inclusivamente sono *definitive*, soggiungendo che , « se non
« sono state osservate le regole sovra prescritte, le divisioni non
« sono che provvisionali, » quand' anche esse siano state fatte
dalle persone che potevano rappresentare i minori, gli inter-
detti, gli assenti od i non parenti, ovvero da minori emanci-
pati od abilitati col consenso, assistenza od autorizzazione vo-
luti dall' articolo 1040 più volte citato.

Quanto alle divisioni consentite da donne maritate senza l' au-
torizzazione del marito o del Tribunale, ed a quelle che fos-
sero fatte da *minori od interdetti*, siccome dal confronto dell'
articolo 150 coll' articolo 158 ne deriva la nullità radicale delle
prime, l' incapacità assoluta di cui sono colpiti dall' articolo 1211
i minori ed interdetti, assoggettando parimenti le seconde di
dette divisioni ad una *nullità radicale*, non era il caso di di-
chiararle soltanto *provvisionali*.

Il divario tra una divisione dichiarata provvisoriale da questo
articolo, e quella colpita di nullità per una delle cause or ora
accennate, divario riconosciuto dai più gravi scrittori legali fran-
cesi, come dirò ben tosto, può essere grande. Una divisione
nulla perchè fatta da un incapace, quando essa è circoscritta
obbliga coloro contro dei quali venne pronunciata la circoscri-
zione a *rappresentare i frutti* percepiti dai beni avuti in divisione.

I signori Duranton *1, Vazeille *2 e gli autori del Dizionario
Generale *3, sono per contro giustamente concordi che le di-
visioni *dichiarate provvisionali* dal precitato articolo 1040 del
codice civile francese (e dal nostro presente) devono conside-
rarsi come divisioni *del godimento dei beni ereditari o comuni*,

*1 Tom. 4, pag. 94, num. 178.

*2 Tom. 1, art. 840, num. 7.

*3 V.º *Partage provisionnel*, num. 19.

e che, quando è provocata la divisione definitiva, nessuna rappresentazione di frutti può essere dovuta salvo che dal giorno della giudiziale domanda, e che in questo senso il Legislatore, a vece di colpire di nullità le divisioni irregolari, limitossi a dichiararle soltanto provvisionali.

Dacchè poi l'articolo si limita a dichiarare che le divisioni *irregolari*, ossia quelle in cui non siansi osservate le prescritte formalità, sono *provvisionali*, ne segue che, per ottenere una divisione definitiva, il dividente che la provoca non ha d'uopo di giustificare che la preaccennata divisione provvisoria gli sia lesiva e di chiederne la rescissione. Basta che essa sia soltanto provvisoria come sovra perchè, a termini anche del disposto dall'articolo 1038, se ne possa provocare una definitiva. A questa mia opinione è conforme quella del sig. Chabot *1 e del prelodato sig. Duranton *2.

3.º Ma dalle considerazioni e dalla distinzione premesse nella nota precedente ne nascono due gravi controversie.

1.ª quistione; secondo il disposto dall'articolo 1125 del codice civile francese (il nostro articolo 1215) « le persone « capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità del minore, dell'interdetto o della donna maritata con cui esse « hanno contratto. » La disposizione di questo articolo sarà essa applicabile alla divisione provvisoria, così che quella definitiva possa soltanto provocarsi dal minore, dall'interdetto o dalla donna maritata, e non dai maggiori che siano con essi addivenuti ad una divisione irregolare?

2.ª quistione; secondo l'articolo 1304 del codice civile francese (il nostro articolo 1395) « l'azione di nullità o di rescissione d'una convenzione dura per dieci anni, quando non « sia stata ristretta ad un minor tempo da una legge particolare. » Ne seguirà egli da ciò che l'azione per ottenere una divisione definitiva si prescrive col solo decorso di un *decennio* o non sarà essa soggetta che alla prescrizione *trentenaria*?

Sulla prima di dette quistioni il sig. Chabot *3 ed il sig. Malpel *4 non esitano a decidere *senza distinzione* che i soli minori, interdetti o non presenti possono profittare della disposi-

*1 Tom. 2, art. 840, num. 5.

*2 Citato loco.

*3 Tom. 2, art. 840, num. 7.

*4 Num. 318.

zione della legge che dichiara soltanto provvisoriale le divisioni irregolarmente fatte, e li autorizza a chiederne una definitiva.

Essi osservano che le disposizioni del Codice, le quali prescrivono l'adempimento di certe forme per le divisioni che interessano persone privilegiate, sono sancite nell'esclusivo interesse di queste ultime, e credono perciò applicabile a siffatte divisioni irregolari il disposto dal succitato articolo 1125 del codice francese (il nostro articolo 1215.)

Il signor Duranton *1 abbraccia in sostanza la stessa opinione; ma egli fa una distinzione tra il caso in cui la divisione, *ricognosciuta irregolare*, dai condividenti maggiori e minori *sia stata stipulata come divisione provvisoriale* e di mero godimento, ed il caso in cui avendola i maggiori convenuta come divisione definitiva, siansi nella medesima ommesse le formalità dalla legge prescritte. In quest'ultimo caso egli concorda coll'opinione dei prelodati signori Chabot e Malpel; ma nel primo caso egli osserva che, avendo i coeredi voluto stipulare una divisione meramente provvisoriale, essi riservaronsi di renderla quindi definitiva, cessato l'ostacolo della qualità delle persone privilegiate, e che nulla può ostare all'esperimento di un diritto in tale modo riservato, e questa distinzione è parimenti accolta dal signor Dalloz *2 e dal sig. Presidente Poujol *3.

Lasciando in disparte la controversia sull'effetto della divisione provvisoriale *stipulata come tale* *4, io ritengo adunque che la risoluzione affermativa della prima quistione qui sopra proposta è adottata egualmente da questi ultimi, come dai suddati signori Chabot, Malpel e Durantou: essa è contraddetta dal solo sig. Delvincourt *5, il quale crede la disposizione contenuta nel precitato art. 1125 esclusivamente applicabile agli atti nulli o soggetti a rescissione, e non ad una divisione che la legge dichiara *provvisoriale*, qualità che, in senso del prelodato autore, detta divisione deve avere rispetto, così ai condividenti capaci, come a quelli incapaci.

*1 Tom. 4, pag. 94, num. 179.

*2 *Rép. Méth. v.º Success.*, cap. 6, sez. 3, art. 4, num. 30, e art. 6, num. 0.

*3 *Traité des success.*, art. 840, num. 3.

*4 Stipulazione la quale se può non essere insolita in Francia ove esisteva la giurisprudenza da me accennata nella nota 1.a qui sopra, sarà ben rara presso noi.

*5 Tom. 2, pag. 147.

L'opinione della maggioranza degli scrittori francesi sulla stessa quistione ha l'appoggio della giurisprudenza assentata dalla Corte di Lione con due sentenze dei 4 aprile 1810 e 16 luglio 1812, e da quella di Colmar con una sentenza del 29 novembre 1816, citate queste decisioni dal sig. Vazeille *1, la cui opinione non è però molto esplicita sulla premenzionata prima quistione.

La seconda poi delle da me proposte quistioni è risolta *nel senso esclusivo della prescrizione decennale* dai sullodati signori Chabot *2 e Duranton *3, i quali non veggono che possa applicarsi all'azione per ottenere una divisione definitiva quella prescrizione decennale che l'art. 1304 sancisce soltanto per le azioni in nullità od in rescissione per causa di lesione, lesione che, come osservai qui sopra, la persona privilegiata non ha bisogno di giustificare per far dichiarare provvisoria soltanto la divisione irregolare, e per ottenerne una definitiva.

Accennate queste dottrine degli autori francesi sopra controversie derivanti dalla combinazione di prescrizioni contenute in quel codice che vennero nel nostro, come sopra, riprodotte, io non mi dissimulo potere a prima giunta ravvisarsi una qualche contraddizione nel sistema che alle divisioni *provvisoriale* applicherebbe una delle regole generali *estranee* alle successioni, dal codice sancite, e ne ricuserebbe l'applicazione di un'altra; tuttavia, mentre parmi sarebbe impossibile lo applicare la disposizione dell'art. 1304 del codice civile francese (il nostro 1395), all'azione, di cui ragiono, io convengo che potrebbe esservi una contraddizione tra questo sistema ed il rifiuto di applicare alla detta azione l'art. 1125 dello stesso codice (il nostro 1215) se questi articoli dicessero che « l'azione in nullità dei » contratti illegalmente fatti da persone incapaci non potrà essere intentata che dalle persone medesime »; ma disponendo che « le persone capaci di obbligarsi non possono opporre » l'incapacità del minore, dell'interdetto, della donna maritata..... « con cui esse hanno contratto », i precitati articoli non fanno che proclamare un principio legale che venne riconosciuto incontrastabile da tutte le precedenti legislazioni, e non veggio

*1 Tom. 1, art. 840, num. 6 in fine.

*2 Tom. 2, cit. art. num. 5 in fine.

*3 Tom. 4, pag. 94, num. 176 in fine.

un motivo assai grave per cui *siffatto principio* possa ricevere applicazione ad una vendita, transazione od altro contratto fatto da un minore senza le solennità legali, e non riceverla ad una divisione in cui siansi ommesse le formalità dalla legge stabilite, motivo per cui io credo di dover parimenti risolvere affermativamente la prima delle proposte quistioni, e la seconda nel senso che *l'azione per la divisione definitiva non sia soggetta che alla prescrizione trentenaria*.

4.° Se le quistioni trattate nella nota precedente mi obbligarono ad una più estesa discussione (ed esse ne desidererebbero una maggiore se il comportasse la qualità del lavoro da me intrapreso) più facile riesce la risoluzione della controversia *in qual tempo* il minore, per cui venne stipulata una divisione irregolare, e dall'articolo dichiarata soltanto provvisoria, possa chiederne una definitiva: non limitando la legge l'esperimento di quest'azione alla previa decorrenza di verun termine, non si potrebbe assoggettarvela, senza imporle una condizione che il Legislatore non giudicò nella sua saviezza di prescriverle.

Potrà adunque il minore (e lo stesso dicasi delle altre persone privilegiate) chiedere la divisione definitiva divenuto maggiore, o quando egli sia *abilitato*, purchè, in questo caso, egli la provochi coll'assistenza del curatore, e previa autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 1040), e nulla osta a che, con siffatta autorizzazione, la premenzionata divisione definitiva venisse provocata dallo stesso minore *durante la sua minorità*, come decideva la Corte d'Appello d'Aix con una sentenza del 15 dicembre 1805 (22 frimaio an. XIV) *1.

5.° Disponendo l'articolo che le divisioni in cui siano interessate persone minori o interdette, o non presenti, e nelle quali siano state ommesse le formalità prescritte dagli articoli 1044 e seguenti, *non sono che provvisoriale*, ovvia parimenti ne deriva la conseguenza che esse sono risolte dalla domanda di una divisione definitiva per dette persone inoltrata; quindi è che, se uno dei dividendi maggiori abbia alienati i beni pervenutigli nella ridetta divisione provvisoriale, od una parte di essi, la persona privilegiata può rivendicarli, ove essi, nella divisione definitiva, cadano nella quota che le venne assegnata. Tale è la conseguenza del noto principio *resoluto iure dantis*

*1 Riferita dal sig. Denevers nella sua raccolta an. 14, 1806, pag. 253 dell' supplemento

resolvitur ius accipientis, e la conforme dottrina dal sig. Vazeille, a questo rispetto *1 adottata, non mi risulta da verun autore francese contraddetta; ma io ritengo che la qualità provvisoria della divisione irregolare, la quale non ha effetto che pel godimento dei beni divisi, faccia sì che, rispetto alla proprietà di essi, i dividendi debbano riputarsi essere tuttora stati nell' *indivisione*; d'onde io ne derivo la conseguenza che gli acquirenti potrebbero intervenire nel giudizio di divisione, e se la giurisprudenza adottata dalla Corte Suprema di Francia e dalla Corte d'Appello d'Angers nelle decisioni citate nella nota 3.a all'art. 1051, a cui rimando il lettore, prevaler dovesse all'ivi riferita critica ed alle contrarie decisioni in detta nota pure citate, i prenommati acquirenti potrebbero pretendere che, assegnato al coerede minore, sugli altri fondi ereditari della stessa natura, un compenso di quelli alienati dal maggiore durante la divisione provvisoria, e portati questi ultimi, senza estrazione di quote, nella di lui parte ereditaria, si mantenessero ferme le alienazioni premenzionate: e certamente per la prevalenza di questo sistema alla troppo rigorosa esecuzione del disposto dall'alinea dell'art. 1057, nel caso di cui ragiono, militerebbero ben più gravi considerazioni di equità, essendo molto più degna di favore la posizione di colui che, ignorando le irregolarità commesse in un atto di divisione, accostossi alla compra di beni che apparivano di proprietà esclusiva del venditore, che non quella di chi comprò da un coerede indiviso beni i quali, nella posteriore divisione, potevano dalla sorte essere assegnati ad un altro coerede.

Se gli acquirenti dei beni assegnati ad un coerede minore (od altro privilegiato) con una divisione irregolare e soltanto provvisoria devono *rappresentarli* all'eredità per la divisione definitiva, per conseguenza dell'additato principio, ridotto in legge positiva quanto alle ipoteche nell'art. 2186, quelle consentite dal detto maggiore sui beni come sovra assegnatigli, rimarranno risolte ed inefficaci, se nella divisione definitiva gli stessi beni non cadono nella parte ereditaria pertoccatagli.

6.° I signori Duranton *2 e Vazeille *3 trattano la questione

*1 Tom. 1, art. 840, num. 8.

*2 Tom. 4, pag. 96, num. 181.

*3 Tom. 1, art. 840, num. 7.

se il minore, il quale sarebbe dal citato art. 840 del codice civile francese autorizzato a chiedere la divisione definitiva dei beni pervenutigli in eredità, ed assegnatigli in una divisione provvisoria, possa ancora promuovere tale domanda, qualora egli, divenuto maggiore, *abbia gli stessi beni alienati*.

Il primo di essi comincia premettere che la vendita premenzionata non potrebbe formare ostacolo all' esperimento di detta azione se, prendendo il venditore gli opportuni concerti cogli acquirenti, potesse disporli a dismettere, ove ne fosse il caso, all' eredità i fondi acquistati; ma egli crede che, in caso contrario, i coeredi potrebbero opporgli la fatta vendita come un' eccezione perentoria alla sua domanda.

Il sig. Vazille ravvisa troppo superficiale siffatta risoluzione della controversia, ed esposti gli argomenti che possono addursi pro e contro la di lei ammissibilità, senza esternare un' opinione ben positiva, citando l' art. 892 del codice civile francese (il nostro 1114), conchiude dicendo: « On ne prononcera pas de « forclusion contre un héritier pour une partie de son amén- « dement: le rapport fictif en moins prenant, arrangerà les « choses, aussi bien que possible, convenablement ».

Osservando che non si tratta nel proposto caso di *collazione*, nè di *riunione fittizia* di cose donate dal defunto, io revoco in dubbio se la soluzione data dal sig. Vazille meglio evacui la controversia che nol fece il sig. Durantou, qualora non si ammettesse, per motivi da me rilevati nella nota precedente, l' esclusione dell' estrazione a sorte delle quote divisionali, perchè in questo caso potrebbero ostare alla decisione del prelodato sig. Vazeille le disposizioni combinate degli art. 826 e 834 del codice civile francese (i nostri 1048 e 1057).

Più mi appagherebbe il riflesso addotto dal sig. Poujol, desunto dacchè la vendita fatta dal minore divenuto maggiore importi una *tacita ratifica*, in via di esecuzione volontaria della divisione provvisoria *1, se l' art. 1338 del codice civile francese (il nostro art. 1451) non fosse ristretto alle azioni del minore in nullità od in rescissione dei contratti da lui stipulati, ciò che può dare alla controversia da me ora trattata un colore non dissimile da quello della seconda quistione di cui mi sono occupato nella nota 3.a qui sopra.

*1 Tom. 2, art. 841, num. 1.

1064. Qualunque persona ancorchè parente del defunto, che non sia fra i coeredi, ed a cui un coerede abbia ceduto i suoi diritti all'eredità, può essere esclusa dalla divisione da uno o più coeredi, con rimborsare ad essa il prezzo della cessione.

1° Le leggi *Per diversas et ab Anastasio*, 22 e 23 cod. *Mandati* (le cui disposizioni vennero richiamate cogli articoli 1705, 1706 e 1707), che accordavano al debitor cesso una specie di *riscatto legale*, ossia il diritto di farsi liberare dal cessionario rimborsandogli il prezzo reale della cessione, non erano applicabili che alle *cessioni di ragioni litigiose*.

Tuttavia il sig. Chabot *1 ci riferisce che l'antica giurisprudenza francese ne aveva fatta l'applicazione alle cessioni di *ragioni ereditarie*, fossero le medesime o non litigiose, e ciò non tanto in odio del cessionario, ma sul riflesso che il medesimo, in virtù di siffatte cessioni, rappresentando il cedente coerede in tutte le operazioni della divisione, acquistava il diritto di immischiarsi negli affari della successione, di persecutare tutti i titoli e le carte, e di penetrare nei segreti della famiglia.

Questa giurisprudenza venne perciò dai compilatori del codice civile francese sancita con una precisa disposizione contenuta nell'articolo 841, e letteralmente adottata nel presente articolo dal Sovrano Legislatore nostro.

E quanto può essere essenziale alla retta intelligenza di questa disposizione il conoscerne lo spirito e le ragioni, altrettanto egli è costante, che queste ragioni furono quelle medesime, che come sovra determinarono l'antica giurisprudenza francese, come ne fanno fede tutte le esposizioni degli oratori di quel Governo al Corpo legislativo, fra le quali riferirò soltanto uno stralcio di quella dello stesso sig. Chabot nei termini seguenti:

« Les étrangers (diceva egli) qui achètent des droits successifs
« apportent presque toujours la désunion dans les familles, et
« le trouble dans les partages Il est de l'intérêt des
« familles qu'on n'admette point à pénétrer dans leurs secrets,
« et qu'on n'associe point à leurs affaires des étrangers que la
« cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à de-

*1 Tom. 3, art. 841, num 1

« venir cessionnaires, et que les lois romaines dépeignaient si énergiquement par ces mots : *alienis fortunis inhiantes.* »

2.º Ma quale è la disposizione di legge sulla cui retta intelligenza il desiderio degli uni di evaderne, o degli altri di estenderne oltre modo l'applicazione, non faccia nascere delle dubbiezze, sorgenti di liti e dissenzioni? Il precitato articolo 841 non fu fra gli ultimi ad essere in vario senso inteso (per non dire stravolto), come il provano le tante controversie sul medesimo eccitate e trattate dagli autori legali francesi, ed alcune risolte dalla giurisprudenza delle Corti di quel regno.

Essendo io persuaso che, come identica è la *letterale* tessitura dei due articoli di legge, eguale ne sia parimenti lo spirito, bramerei di mettere i miei lettori a parte delle note che il prelodato sig. Chabot in numero di ventiquattro, ed il sig. Vazeille in numero di trentuna, apposero ne' loro commenti al precitato articolo 841, contenenti ciascuna di esse una proposizione spiegativa della disposizione in esso contenuta, e la maggior parte delle medesime una controversia sul vero e legale senso della disposizione stessa; ma una così grande estensione data ad una parte speciale, tuttochè ben importante del mio lavoro, essendo assolutamente incompatibile collo scopo che in esso sonomi proposto, fra le tante controversie da quei commentatori trattate, farò una scelta di quelle che mi sembrano più rilevanti, sia come più facili ad insorgere, sia come più dubbie, e ad un tempo risolte dalla giurisprudenza francese, premesse però alcune più ovvie proposizioni, le quali non sono, propriamente parlando, che il corollario delle ragioni che determinarono la disposizione commentata, o dei termini con cui essa è concepita, e sulle quali, come concordemente riconosciute dai prelodati autori, e dai Toullier, Duranton e altri, ravviso inutile il citarne i relativi numeri delle opere loro, che i giureconsulti, nel caso di insorta dubbiezza, potrebbero consultare.

1.a proposizione. La surrogazione legale autorizzata dall'articolo ha luogo, così nelle successioni *meramente mobiliari*, come in quelle composte di mobili, immobili e crediti: la legge non fa alcuna distinzione, ed il motivo di essa è egualmente applicabile all'una come all'altra di dette successioni.

2.a Questi principii militano parimenti per decidere che il diritto di surrogazione di che si tratta appartiene così agli eredi *testamentari*, come agli eredi *legittimi*. Sovra questo punto

era conforme la giurisprudenza delle Corti francesi, quantunque l'articolo 841 di quel codice impiegbi il vocabolo *successibile* a cui nel nostro articolo venne sostituita la parola *coerede*.

3.a Il nostro articolo aggiungendo le espressioni *ancorchè parente del defunto*, ha risolto un dubbio che erasi eccitato sull'intelligenza di detto articolo 841, se la surrogazione avesse luogo contro un cessionario il quale, tuttochè non erede, era però avvinto col defunto coi legami del sangue.

4.a Il *legatario* a titolo particolare di una data cosa mobile od immobile, o di una somma di danaro non essendo erede, se egli rapporta da uno degli eredi la cessione de' suoi diritti, può essere escluso dalla divisione mercè la surrogazione legale.

5.a Il *successibile donatario* che, per non conferire le cose donate, ha rinunciato, a mente dell'articolo 1069, alla successione, non è più erede: se egli acquista da alcuno degli eredi i suoi diritti, la surrogazione legale lo esclude dalla divisione.

6.a Per contro se il detto donatario o legatario ha ceduti i suoi diritti derivanti dalla donazione o dal legato, quando il loro oggetto *non sia una quota ereditaria*, la cessione non è colpita dalla commentata disposizione.

7.a L'azione od eccezione di surrogazione compete egualmente agli eredi che accettarono l'eredità *col beneficio dell'inventario* come agli eredi semplici. Così decisero la Corte d'Amiens con sentenza del 13 marzo 1806, e la Corte di Cassazione con un'altra sentenza del 1.º di dicembre dello stesso anno.

8.a Dopo la divisione seguita col cessionario i coeredi non sono più in diritto di provocare contro di lui la surrogazione *nei beni che egli conseguì mercè la divisione predetta*: manca per siffatta pretesa così il testo letterale come lo spirito della legge.

9.a Non è necessario che, per ottenere la surrogazione, gli eredi facciano al cessionario *offerta reale* del pagamento del prezzo della cessione in conformità degli articoli 1347 e 1348. Nè gli articoli dei due codici, nè le leggi romane da cui essi sono desunti la esigono. Così decideva la Corte di Cassazione di Francia in una sentenza del 30 novembre 1803 (8 frimaio an. XII).

3.º Premesse nella nota precedente quelle principali regole spiegative della disposizione in questo articolo contenuta, che non mi sembrano poter essere oggetto di grave dubbietà, passerò ad occuparmi in questa e nelle seguenti note di alcune di

quelle controversie che possono esigere maggior discussione, limitandomi però, come sovra, a riferire in succinto le opinioni degli autori francesi, e le decisioni che le risolsero. Nessun termine perentorio decorre agli eredi per domandare la surrogazione, finchè il cessionario non fa valere i diritti cedutigli. Se però, intervenendo esso nel giudizio di divisione, e nella qualità predetta di cessionario, gli eredi prenominati non vi fanno opposizione, se lo ammettono a qualche operazione della divisione predetta, od anche soltanto ad atti preparatori della medesima, come all'apposizione di sigilli, e ciò senza riserva, i signori Chabot *1 e Toullier *2 credono che essi decadano dal diritto di escluderlo; ma queste opinioni sono contraddette dai sigg. Duranton *3 e Vazeille *4, l'ultimo dei quali cita una sentenza della Corte di Parigi del 26 febbraio 1816, un'altra di quella di Colmar del 17 maggio 1820, ed una della Corte di Cassazione del 14 giugno di detto anno, colle quali si sarebbe deciso, che la surrogazione può essere ognora proposta sino alla divisione, tuttochè gli eredi siano addivenuti col cessionario ad atti relativi alla divisione.

4.° La surrogazione legale non è dalla legge accordata, che contro il cessionario, e così contro l'acquisitore a titolo oneroso delle ragioni ereditarie: essa non compete contro il donatario di tali ragioni. Tale era la massima di giurisprudenza, fondata anche sui termini delle leggi *Per diversas et ab Anastasio*, e concorde si è in proposito l'opinione dei sigg. Merlin *5, Chabot *6, Toullier *7, Duranton *8, Delvincourt *9, Vazeille *10 e Poujol *11, purchè la donazione non sia simulata. Ed a queste dottrine fu conforme una decisione della Corte d'

*1 Tom. 2, art. 841, num. 19 e 20.

*2 Tom. 2, pag. 303, num. 448.

*3 Tom. 4, pag. 102, num. 203.

*4 Tom. 1, art. 841, num. 2 e 19.

*5 *Rép. Droits succèss.*, num. 9.

*6 *Cit. loco num.* 10.

*7 *Cit. loco num.* 446.

*8 Tom. 4, pag. 99, num. 494.

*9 Tom. 2, pag. 137.

*10 Tom. 1, art. 841, num. 3.

*11 Tom. 2, *cit. art. num.* 5.

Appello di Lione del 17 giugno 1825. Ma se il *donatario* delle ragioni cedute *ne facesse la cessione ad un terzo*, e questi pretendesse in tale qualità di cedere dei diritti acquistati, i prelodati signori Chabot *1 e Vazeille *2 credono che gli eredi potrebbero escluderlo mediante rimborso del prezzo della cessione.

Queste proposizioni, ed anche la prima, non ostanti le impo-
nenti autorità che l'appoggiano, mi sembrano ammettere qual-
che dubbio. Sia pur vero che la commentata disposizione sia
stata adottata in via di applicazione estensiva di dette leggi
romane; ma egli è altresì vero che da diverse ragioni esse
sono determinate, e che la surrogazione legale di cui ragione
ha per unico motivo *la tranquillità ed i segreti delle famiglie*.
Ora questa causa razionale della legge milita egualmente contro
l'acquirente delle ragioni ereditarie a *titolo lucrativo*, come a
quello che lo diviene a *titolo oneroso*.

Sottometto ai lettori queste mie riflessioni *ad referendum*,
osservando sembrarmi che, se si ammette alla divisione un do-
natario, tuttochè *estraneo*, non vi sia ragione per respingere
un cessionario del medesimo che lo rappresenta, giacchè l'in-
tervento di quest'ultimo non varia la posizione degli eredi.

Dissi qui *sovra purché la donazione non sia simulata*, giac-
chè, se l'atto qualificato donazione imponesse al donatario pesi
tali che la presentassero piuttosto quale un contratto a titolo
oneroso, che come una vera liberalità, il sig. Vazeille *3 os-
serva che i Tribunali, riconoscendo stabilita la simulazione, po-
trebbero far luogo alla surrogazione legale; tuttavia la Corte
d'Angers con una sentenza accennata dal detto autore, e di
cui sarebbesi invano domandata la cassazione alla Corte suprema
(che ricusò di entrare nella disamina di una quistione di fatto)
non sembra essersi esattamente conformata a questa massima.

5.º La surrogazione legale o ritratto successorio non ha luogo
contro colui il quale, tuttochè non erede del defunto della cui
successione si tratta, aveva però sulla medesima dei diritti che
non potevano accertarsi se non che mediante la di lei divisione.
Così decise la Corte suprema di Francia con una sentenza del

*1 Cit. loco.

*2 Cit. loco.

*3 Cit. articolo 841, num 13

14 marzo 1810 *1, di cui sarebbe troppo lungo il riferire la specie per far conoscere quali fossero i diritti che le sorelle Tafres dovevano conseguire dalla successione paterna; e per la stessa ragione la prelodata Corte decise con una sentenza del 3 maggio 1830 *2 che una figlia, la quale aveva ragione di conseguire la sua legittima sulla successione paterna, confusa con quella dell'erede dal padre istituito, tuttochè essa non fosse erede di quest'ultimo, aveva diritto di farsi surrogare ad un cessionario delle ragioni ereditarie da questo lasciate ad un suo legatario universale.

6.º Il sig. Delvincourt *3 crede che la cessione fatta dall'erede dei diritti ereditari a suo favore devolutisi non sia colpita dalla facoltà di surrogazione accordata dall'art. 841, quando il cessionario sia colui al quale *sarebbesi devoluta l'eredità se il detto erede cedente avesse rinunciato alla medesima.*

Giustamente, a mio credere, il sig. Vazeille *4 disapprova questa sentenza, osservando che la qualità di successibile in secondo grado nel caso di rinuncia dell'erede in primo grado non sia una ragione per cui quest'ultimo possa cedergli le sue ragioni ereditarie senza che abbia luogo la surrogazione.

Questa verità sembrami acquistare maggior forza presso noi, giacchè il nostro articolo non considera, come l'articolo 841 del codice francese, nel cessionario il difetto in esso della qualità di *successibile*, ma assoggetta alla surrogazione legale il detto cessionario, tuttavolta che egli *non sia fra i coeredi*, e la cessione fatta dall'erede di primo grado importando, a mente dell'art. 991, l'accettazione per di lui parte dell'eredità, rende legalmente impossibile il considerare qual vero erede del defunto il cessionario prenominato; e le stesse riflessioni desunte dai termini del nostro articolo combattono la massima adottata dalla Corte d'Appello di Lione con una sentenza del 17 giugno 1825, disapprovata dal signor Vazeille, che un successibile in via di successione intestata, escluso dall'eredità in forza del testamento del defunto, possa acquistare i diritti ereditari dagli eredi in detto testamento istituiti senza esporsi alla surrogazione: egli sarà successibile, ma *non è fra i coeredi.*

*1 Riferita dal sig. Denevers, an. 1810, pag. 181.

*2 Riferita dallo stesso, an. 1830, pag. 232.

*3 Tom. 2, pag. 137.

*4 Tom. 1, art. 841, num. 8.

7.^o Al num. 4 della nota 2.^a dissi che il *legatario* di una cosa mobile od immobile dell'eredità, o di una somma di danaro *non esseudo erede*, non può acquistare le ragioni degli eredi senza sottoporsi al ritratto successorio: ma che dirassi della cessione rapportata dall'*usufruttuario universale* delle ragioni spettanti ad alcuni degli eredi proprietari?

Questa controversia fu in contrario senso decisa dalle Corti d'Appello di Francia. La Corte di Riom, con una sentenza del 23 aprile 1818, e quella di Dijon con un'altra sentenza dell'8 luglio 1826, fecero luogo contro il predetto usufruttuario alla surrogazione. Per contro essa venne rigettata dalla Corte di Parigi con una sentenza del 2 agosto 1821, e da quella di Nîmes con un'altra del 30 marzo 1850 *1.

Quest'ultima Corte considerava fra le altre cose nei motivi della sua decisione che, quantunque l'*usufruttuario universale* sia, sotto un certo rispetto, estraneo alla divisione della proprietà, dovendo egli, a termini dell'art. 612 del codice civile francese (il nostro art. 523), pagare i debiti *annui*, e concorrere al pagamento dei debiti capitali, ha diritto di prendere parte all'*accertamento delle passività ereditarie*, e non può perciò essere riputato *estraneo alla successione*.

Il sig. Merlin *2 preferiva la decisione della Corte di Riom a quella di Parigi prima che emanasse la sentenza della prelodata Corte di Nîmes; ma il sig. Vazeille *3, attribuendo a sottigliezza i suoi argomenti, li confuta con forza, e la sua opinione non sembra sprovvista di legale fondamento: del resto, ritenuta la precitata disposizione del nostro art. 523, l'articolo presente accordando agli eredi la surrogazione legale contro il cessionario che *non sia fra gli eredi*, la controversia di cui ora mi occupo dipende dalla risoluzione di quella da me più volte trattata, e segnatamente nella nota 2.^a all'art. 852, « se l'*usufruttuario* « universale od a titolo universale *sia erede*, o debba soltanto « essere riputato *legatario* ».

*1 Le due sentenze della Corte d'Angers del 13 aprile 1820, e della Corte di Caen, confermata questa dalla Corte di Cassazione il 21 aprile, erano proferte rispetto ad usufruttuari ai quali era stato inoltre fatto dal testatore il *lascito in proprietà di tutti i suoi mobili*, e questa circostanza particolare, secondo la legislazione francese, rendeva diversa la controversia.

*2 *Rép. Univ. v. Droits success.* num. 15.

*3 *Tom. 1, art. 841, num. 15.*

8.º Il più volte citato art. 841 del codice civile francese, parlando di quella persona non sneedibile a cui uno degli eredi avrebbe ceduto *son droit* alla successione (come il nostro articolo dice, *i suoi diritti* all' eredità), il sig. Chabot *1 reputa come la principale difficoltà che può nascere sull' intelligenza di detto articolo quella « se per far luogo alla surrogazione « legale, sia necessario che un coerede ceda *la totalità* della « sua quota ereditaria, o basti che la cessione ne abbracci *una « parte*, come la metà, un terzo, e simili »; ed egli, invocando la dottrina del sig. Merlin, risolve la controversia in quest' ultimo senso, all' appoggio della nota regola *ubi eadem est ratio ibi idem ius*, osservando che i motivi che determinarono la disposizione di che si tratta ricevono applicazione a qualunque parte dell' universalità dei beni, quando la cessione di essa autorizza il cessionario ad intervenire nella divisione, ed a scrutare i segreti della famiglia.

Questo argomento, desunto dai motivi della legge, ha senza dubbio una gran forza; ma egli è niente meno vero che quando il Legislatore parla della cessione fatta *da un erede de' suoi diritti ereditari*, la sua frase ben difficilmente può applicarsi alla cessione di *una parte di siffatti diritti*.

9.º I suddetti vocaboli dell'art. 841 del codice civile francese *son droit d la succession* fecero nascere un' altra non meno grave controversia, quella cioè « se quando un coerede *abbia « venduto*, durante l' indizione, *un determinato foudo* ereditario od *una parte di determinati immobili* ereditari ad uno « che non sia fra gli eredi, i coeredi possano esperire contro « di lui dell' azione in surrogazione, od almeno respingerlo « colla relativa eccezione, quando il cessionario voglia intervenire nella divisione, a termini dell'art. 882 del codice civile « francese (il nostro art. 1066), onde impedire che la divisione « sia fatta in frode de' suoi diritti ».

Anche sovra questa controversia, e forse più che su quella di cui nella nota precedente, i termini della legge possono trovarsi in opposizione coi motivi che la determinarono. Se le espressioni avrà ceduti *i suoi diritti all' eredità* difficilmente possono applicarsi alla cessione di *una parte* soltanto di questi diritti, il di cui oggetto è tuttora una *universalità di beni*,

*1 Tom 2, cit. art., num. 8.

più difficilmente ancora le stesse espressioni potranno estendersi alla cessione o vendita di *determinati fondi*, componenti una frazione soltanto speciale di siffatta universalità; ma se noi riguardiamo lo spirito della legge, il motivo che la dettò, lo scopo che, nel sanzionarla, il Legislatore si prefisse, quello cioè di evitare che colui, il quale non è fra gli eredi, possa intervenire nella divisione, ove si disentono gli interessi, e si svelano i segreti della famiglia, e che vi rechi con esso la discordia, e ne ritardi con mal fondate pretese le operazioni, può sostenersi non senza fondamento che, nell'intenzione del Legislatore, la cessione o vendita di un immobile ereditario comune, o di una parte di un fondo indiviso, possa, per gli effetti che essa produce, essere stata pareggiata alla cessione dei diritti ereditarii, salvo che l'acquirente, affidandosi sull'interesse che il venditore ha a procurare l'esecuzione della vendita, si astenga dall'intervenire nella divisione, attendendone l'esito, in qual caso non potrebbero i coeredi farvelo intervenire per chiedergli la surrogazione, a pretesto che egli volesse poi impugnare la divisione fatta senza di lui, ciò che gli è denegato dal precitato art. 1066.

Non fia adunque meraviglia che, quantunque la domanda in surrogazione contro un acquirente *singolare* sia stata rigettata dalla Corte di Dijon con una sentenza dell'8 agosto 1804 (20 termifero an. XII) dalla Corte di Cassazione con due sentenze del 9 settembre 1806 e del 22 aprile 1809, e dalla Corte di Besançon con un'altra del 30 gennaio di detto anno 1809, il sig. Chabot *1 proponga sulla quistione un mezzo termine, quello cioè che l'acquirente non possa essere escluso dalla divisione, se egli si limita ad intervenire per la formazione delle quote divisionali, senza ingerirsi nella formazione della massa, e senza cercare di internarsi negli affari della famiglia; che il sig. Malpel *2 approvi questo temperamento, che la Corte di Pau con una sentenza del 14 maggio 1850 *3 abbia ammessa la surrogazione contro un *acquirente singolare*; che il signor Delvincourt *4, pei riflessi qui sovra spiegati, approvi questa decisione, la quale non è disapprovata dal sig. Vazeille *5.

*1 Tom. 2, art. 841, num. 9.

*2 Num. 249.

*3 Riferita dal Denevers, sup. an. 1831, pag. 83.

*4 Tom. 2, pag. 136.

*5 Tom. 1, cit. art., num. 16.

In questa divergenza di giudicati, io ravviso difficile il presentare norme generali e positive sovra una controversia, la cui risoluzione può cotanto dipendere dalla qualità dell'oggetto della cessione e dalle clausole del contratto, colle quali il più delle volte si cercherà di nascondere la vera intenzione delle parti. Solo dirò che, quand'anche un'eredità sia pressochè esclusivamente composta di un solo immobile, se, in seguito ad una lunga indivisione fra i coeredi, presentansi a discutere fra essi dei conti, e ad accertare somministrazioni contemplate nell'articolo 1023, la cessione che un coerede abbia fatta ad un estraneo, tuttochè nominativamente ristretta alla porzione al cedente spettante di quell'immobile, sembrami dover essere colpita dalla disposizione dell' articolo, tuttavolta che il cessionario sia parimenti stato investito delle ragioni derivanti dalle premenzionate contabilità, perchè, se in questo caso non milita uno dei motivi della legge, consistente nell' inviolabilità dei segreti famigliari, ha luogo l'altra ragione desunta dacchè l'intervento di un estraneo nelle operazioni dal detto articolo affidate al notaio « può produrre la discordia, e ritardare, colle « mal fondate di lui pretese, l'assestamento di detti conti e « somministrazioni ».

Commentando l'art. 1105, riferirò una sentenza della Corte d'Appello sedente in Torino, con cui venne dichiarato lecito ad un coerede di escludere dalla divisione, mediante rimborso del prezzo da lui pagato, un acquirente singolare di alcuni fondi ereditari indivisi.

9.º La surrogazione legale può essere domandata *da uno o più coeredi*. Quando, un solo di essi avendone fatta la domanda, gli altri chiedano di esservi associati, gli autori francesi *1 convengono competere loro questo diritto, e profittare i medesimi per una specie di *accrescimento* del beneficio della surrogazione a *pro rata* delle loro quote ereditarie; ma se un solo degli eredi, prima della divisione, abbia, con una *particolare convenzione* col cessionario, ottenuta la surrogazione nei di lui diritti, ossia la cessione dei medesimi, tutti gli autori francesi citati dal prelodato signor Vazeille *2, ad eccezione del

*1 Toullier, tom. 2, pag. 301, num. 547, e Vazeille, cit. loco num. 20.

*2 Cit. loco num. 22, ove egli accenna le collezioni dei sigg. Sirey, Favard e Dalloz, nelle quali sono riferite le decisioni premenzionate.

signor Merlin, sono d'accordo che i coeredi non possono più pretendere di essere associati al beneficio di una cessione, che il coerede od alcuni di essi potevano ottenere dal cessionario diretto; ed a quest'opinione sono conformi due decisioni, una della Corte di Riom del 21 gennaio 1809, ed un'altra di quella di Montpellier del 7 giugno 1824 dallo stesso commentatore citate.

Egli è vero che, giusta il principio del diritto comune, il successibile che acquista da un terzo la porzione di un altro coerede, si considera aver stipulato un affare comune, ed io non dubito che da alcuni dei coordinatori del nostro Codice siasi, all'appoggio di questo principio, e sul riflesso anche del maggior riguardo che meritasse l'interesse della massa dei coeredi, che non quello di un solo, creduto conveniente di aggiungere al presente articolo una disposizione che decidesse in tale senso la quistione.

Ma si sarà osservato che il dare siffatta maggiore estensione alla disposizione dell'articolo oltrepasserebbe lo scopo della legge, « la quale tende unicamente ad impedire che un individuo « estraneo alla famiglia possa acquistare il diritto di ingerirsi e « di scrutare gli interessi della medesima suo malgrado; che « vi rechi con esso la discordia, e ne ritardi con mal fondate « pretese l'assestamento. »

Che più non esistendo tali motivi quando trattasi di un coerede che ha conseguito dal terzo la porzione che questo aveva acquistato, sarebbe ingiusto di costringerlo a mettere in comune l'utile che può ricavare dal suo contratto, ed a favore di persone che non sarebbero tenute di accettarlo qualora si riconoscesse oneroso.

10. Nella nota 4.a qui sopra, parlando della *donazione* dei suoi diritti ereditari fatta ad un estraneo da un coerede, che molti autori credono non compresa in questo articolo, dissi *purchè essa non sia simulata*, e riferì la dottrina del signor Vazeille doversi riputare *vera cessione* e non donazione quella fatta sotto questo colore, qualora i pesi imposti al donatario le diano il carattere di contratto oneroso.

Con altri mezzi parimente può cercarsi di far frode alla disposizione di questo articolo: tale sarebbe quello che il cessionario comparisse nel giudizio di divisione qual mandatario del coerede

cedente. I signori Duranton *1 e Delvincourt *2 sono concordi nell'opinare che i coeredi sarebbero ammessi a somministrare, anche col mezzo del giuramento, la prova della cessione.

Che anzi, se, dopo la domanda in surrogazione, il coerede cedente, intervenendo in causa, presentasse un *contratto di risoluzione della cessione*, i Tribunali potrebbero non avervi riguardo, come ci insegna il signor Merlin *3 e venne deciso dalla Corte d'Appello di Parigi con una sentenza del 16 maggio 1823 *4.

Altro mezzo con cui un cessionario di diritti ereditari può tentare di far frode alla legge, e di sottrarsi alla surrogazione legale da questo articolo ai coeredi concessuta, si è quello di far apparire dall'istromento di cessione un *prezzo maggiore* di quello convenuto, onde allontanare i predetti coeredi dalla idea di esperire dei loro diritti, alligati alla condizione del rimborso di detto prezzo della cessione.

Per ovviare a questa frode i signori Chabot *5, Duranton *6 e Delvincourt *7, giustamente convengono che i coeredi possono offrire al cessionario il giuramento decisivo sulla realtà del prezzo apparente dall'atto di cessione, e due sentenze, la prima della Corte d'Appello di Grenoble dell'11 luglio 1806 *8 e l'altra della Corte d'Appello sedente in Aix *9 del 5 dicembre 1809, ammisero siffatti giuramenti; ma la Corte di Grenoble decise non potere i coeredi deferire il giuramento *al coerede cedente*, perchè la legge loro non conferisca azione alcuna contro quest'ultimo.

Che anzi il signor Duranton giustamente crede che la prova testimoniale sarebbe ammissibile, onde giustificare il vero ammontare del prezzo convenuto, a quale opinione si accostano il prelodato signor Chabot ed il signor Vazeille *10, allora però

*1 Tom. 4, pag. 100, num. 196.

*2 Tom. 2, pag. 137.

*3 Rép. V.^o *Droits success.* num. 14 e 15.

*4 Riferita dal Sirey, an. 1823, vol. 2, pag. 244.

*5 Tom. 2. art. 841, num. 22.

*6 Tom. 4, pag. 99, num. 195.

*7 Tom. 2, pag. 158.

*8 Riferita nella Giurispr. del Cod. Civ., tom. 1, pag. 101.

*9 Riferita dal Denevers, an. 1810, pag. 178 del sup.

*10 Tom. 1, art. 811, num. 50.

soltanto che gravi presunzioni di già insorgano della praticata simulazione, ciò che non esige il primo di essi, malgrado il disposto dell'articolo 1541 del codice civile francese (il nostro 1454), applicando alla prova di che si tratta la regola eccezionale, sancita nella prima parte dell'articolo 1548 (il nostro 1461).

Io approvo senza riserva la dottrina del prelodato sig. Duranton, portando opinione che l'indicazione di casi d'applicazione di detta regola, fatta nell'alinea di detti articoli 1548 e 1461, sia soltanto dimostrativa e non tassativa, come dimostrerò commentando l'articolo ultimamente accennato.

11. Non vietando la legge l'acquisto da un coerede delle ragioni ereditarie che gli competono, e non potendo siffatte ragioni essere tuttora riputate *litigiose*, così che la cessione delle medesime vesta il carattere odioso che determinò le leggi *Per diversas et ab Anastasio*, se queste leggi non altrimenti accordano al debitor cesso la surrogazione legale, se non mediante il rimborso al cessionario del prezzo da lui pagato, a fortiori questa condizione doveva essere imposta ai coeredi, ai quali la legge non concede la surrogazione premenzionata, che per esimerli dal propalare ad un estraneo i segreti della loro famiglia.

Giustamente perciò siffatta condizione venne loro imposta dall'articolo 841 del codice civile francese e dal nostro articolo presente. Al numero 9.^o della nota 2.^a già dissi che i coeredi, per ottenere la surrogazione, non hanno bisogno di *offerta reale* di detto prezzo, al cui pagamento non possono essere costituiti in mora, se non dopo consentita, o pronunciata la surrogazione predetta. Ma quale sarà questo prezzo, quali ne saranno gli accessori?

Quanto a questi ultimi, mentre gli autori convengono comprendersi in essi le spese dell'istromento di cessione, il signor Clabot *1, alla cui opinione si accosta il sig. Vazeille *2, crede essere dovuti al cessionario gli interessi di detto prezzo dal giorno del fattone pagamento, traendone argomento dalla legge *Per diversas*, secondo cui « Usque ad ipsam tantummodo solutionem pecuniarum quantitatem et usurarum eius actiones exercere permittatur. »

A quale riflesso aggiungasi quello che, nelle successioni quanto meno composte di immobili e crediti fruttiferi, i coeredi acqui-

*1 Tom. 2, art. 841, num. 21.

*2 Tom. 1, cit. art. num. 20.

stando, mercò la surrogazione, il diritto di percepire tali frutti dal giorno della cessione, la surrogazione in questo diritto mancherebbe di corrispettivo se non fosse accompagnata dall'obbligo della corrispondenza degli interessi del prezzo convenuto, i quali, in mio senso, dovrebbero ben anzi essere rimborsati dal giorno della cessione, se, il cessionario avendo ottenute dilazioni al pagamento di detto prezzo, giustificasse di averne, durante le medesime, corrisposti gli interessi al cedente.

Se poi la cessione fosse stata consentita mediante un prezzo pagato, non in danaro, ma in immobili, in effetti mobili od in crediti, per fissare il prezzo cadente in rimborso, dovrebbero valutarsi le cose dal cessionario date in paga al cedente. Così la pensano concordi i sunnominati autori francesi, e così decideva la Corte d'Appello sedente in Limoges con una sentenza del 15 dicembre 1812, confermata dalla Corte di Cassazione con altra del 19 ottobre 1814 *1.

E siccome, per le ragioni da me svolte nelle note 1.a e 2.a qui sovra, per la differenza delle ragioni che determinarono la commentata disposizione, diverse da quelle che dettarono la legge *Per diversas*, io non revoco in dubbio che al nostro articolo non sia applicabile l'eccezione che quella legge ammetteva rispetto alla cessione fatta in via di *dazione in paga ad un creditore del cedente*; in questo caso il prezzo cadente in rimborso sarebbe quello dell'ammontare del credito con detta dazione estinto, co'suoi accessori.

12. Quale sarà il prezzo cadente in rimborso se il cessionario, in corrispettivo della cessione, siasi obbligato di corrispondere al cedente una *pensione vitalizia*? Se nell'intervallo tra la cessione e l'esperimento del diritto di surrogazione, il *vitaliziante siasi reso defunto*, i coeredi saranno essi liberati mediante il rimborso al cessionario *delle pensioni da lui pagate*?

Il signor Chabot *2 ammette che la risoluzione di siffatta controversia può a prima giunta presentare qualche difficoltà; ma traendo quindi un fondato argomento di parità dalla dottrina de' più accreditati antichi scrittori francesi ed in ispecie da quella dei celebri Dumoulin e Lacombe sul ritratto gentilizio e feudale, secondo cui il ritraente « in omne ius et incommodum

*1 Riferita dal Sirey, an. 1814, vol. 1, pag. 112.

*2 Tom. 2, art. 841, num. 24.

« emptoris vice fungitur emptoris, in eum transfunditur, et trans-
 « fertur contractus; et in omnibus et per omnia idem ha-
 « betur ac si emisset a venditore » (a quali dottrine fu con-
 forme una decisione del Parlamento del 29 novembre 1605) decide che i coeredi non sono tenuti che di rimborsare al ces-
 sionario i censi vitalizi da lui pagati e di continuare al cedente la corrispondenza. E questa dottrina, a cui si accostano i signori Duranton *1, Toullier *2 e Vazeille *3, venne parimenti adottata dal signor Merlin nelle sue conclusioni nell'affare Wargemont, e seguita dalla Corte di Cassazione colla sentenza per essa prof-
 ferta il 10 dicembre 1806 *4, magistrale sull'intelligenza dell'articolo 841 del codice civile francese.

La cessione che la signora Savouray vedova Lesournier-Wargemont aveva fatta a favore del signor Roussel con instrumento del 18 settembre 1804 (1.^a complementario an. 12) delle ragioni ad essa, quale erede del marito, devolutesi sulla successione del Francesco Luigi Gabriele Lesournier, aveva avuto luogo mediante varii corrispettivi, fra i quali una somma di franchi 71,505 convertita in una vitalizia pensione di annui franchi 7,910: la cedente resa erasi defunta poco tempo dopo questo contratto.

La Corte d'Appello d'Amiens, ammettendo i coeredi Lesournier alla surrogazione legale, non aveali dichiarati tenuti a rimborsare al cessionario Roussel che il censo vitalizio da lui per pochi mesi corrisposto. Sulla domanda di quest'ultimo in cassazione di detta sentenza, la Corte suprema, rigettandola con quella succitata, considerava: « Que le co-héritier qui exerce l'espèce
 « de retrait autorisé par l'article 841 du code civil, est censé
 « avoir traité directement avec le vendeur, et doit être par
 « conséquent mis à son égard dans l'état où avait été l'acqué-
 « reur au moment de son acquisition. »

Ma se il coerede che sperisce della surrogazione legale fosse minore, o se la cessione fosse stata fatta mediante la corrispondenza di una pensione vitalizia al cedente, il quale fosse tuttora in vita al tempo di detto esperimento, il detto coerede dovrebbe egli essere autorizzato a divenire ad un contratto di sorte? Ciò

*1 Tom. 4, pag. 100, num. 198.

*2 Tom. 2, 356, num. 451.

*3 Tom. 1, art. 841, num. 29.

*4 Riferita dal Denevers, an. 1806, pag. 689.

accadendo, i Magistrati prenderebbero in considerazione il valore apparente delle ragioni creditarie cedute, posto in confronto col rilevare della convenuta pensione.

Io avea compiute le premesse osservazioni sul presente articolo, quando mi venne fra le mani il terzo fascicolo del corrente anno 1842 della preziosa raccolta intitolata *Annali di Giurisprudenza*, in cui *1 trovai riferita una sentenza del Reale Senato di Piemonte, profferita il 22 dicembre 1841 a relazione del signor Presidente Cavaliere Fontana in una causa di Domenica e Teresa sorelle Migliavacca contro i loro fratelli Bononio e Luigi, e contro il Sacerdote Bartolommeo Bovio cessionario delle ragioni creditarie di questi, e di altra loro sorella Gioconda Migliavacca, la quale mi fo premura di portare a notizia de' miei lettori, e che, conforme a conclusioni dell' Ufficio dell' Avvocato Generale, decide le quistioni seguenti:

1.º Che il ritratto successorio ha luogo anche quando la cessione delle ragioni creditarie ad uno che non è coerede venne fatta dal maggior numero degli eredi.

2.º Non ostare all' esercizio della surrogazione legale la circostanza che l'erede che la invoca abbia, senza veruna divisione dell'eredità, conseguiti beni ereditari eccedenti la di lui quota, così che debbasi, prima di far luogo alla medesima, accertare tale circostanza, e non ostare parimenti una pretesa offerta dai cedenti fatta al coerede che invoca il ritratto successorio, prima di divenire alla cessione a favore dell'estraneo.

3.º Potere il ritratto successorio predetto estendersi alle ragioni ereditarie che, a favore di uno degli eredi resosi defunto, cransi devolute, da lui legate, durante l' indivisione ad uno dei coeredi cedenti.

4.º E finalmente non potere però la surrogazione legale invocarsi da quel coerede che abbia egli stesso ceduti ad un terzo estraneo i suoi diritti ereditari. In questa posizione trovandosi la Domenica Migliavacca, il Senato dichiarava competere soltanto tale ragione alla Teresa sua sorella che la proponeva congiuntamente con detta Domenica.

*1 Tom. IX, pag. 246.

Già era questo foglio stampato quando, nel *Moniteur Universale* di Francia del 18 corrente luglio 1843, vidi annunziarsi una decisione della Corte di Cassazione del giorno precedente nei termini seguenti:

« Le donataire ou légataire universel de l'usufruit est-il un *successible* dans le sens de l'article 841 du Code Civil? »

« En d'autres termes: Le donataire ou légataire universel de l'usufruit, auquel un des *héritiers naturels* a cédé sont droit à la succession, peut-il être écarté du partage par les cohéritiers du cédant, qui demandent à exercer le retrait successoral? »

« Résolution affirmative. Cour de Cassation, lection civile, présidence de M.^r Portalis, Premier Président, au rapport de M.^r Fabrier, conclusions contraires de M.^r Hello Avocat Général. Audience du 17 juillet. Rejet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour Royale de Strasbourg. Affaire de la Dame Hensels et veuve Reiss, contre la veuve Jacob.

Quantunque il nostro articolo non si serva di una espressione identica con quella del citato articolo 841 del codice civile francese, dicente *qui n'est pas son successible*, ma bensì dei vocaboli *che non sia fra i coeredi*, la decisione che vengo di annunziare può rendersi di qualche importanza anche appo noi. Colla succitata sentenza la Corte Suprema di Francia intese essa di decidere che colui, a di cui favore un testatore abbia disposto dell'usufrutto della universalità dei suoi beni, non sia un *erede* in detto usufrutto, come credi nella proprietà sono quelli a cui la proprietà dei beni ereditari si devolve per testamento o *ab intestato*? ovvero la prelodata Corte ha essa considerato che il vocabolo *successibile* si riferisca soltanto a quegli *eredi naturali o legittimi*; che sono chiamati dalla legge a succedere indipendentemente da qualunque testamentaria disposizione, giacchè il Codice Civile chiama *legatari universali* anche coloro a di cui favore il testatore dispose della universalità dei suoi beni (art. 1003), mentre il Codice nostro negli articoli 698 e 804 combinati assieme li chiama *eredi*?

Questa importante decisione verrà presto inserta nelle raccolte periodiche di Francia. Intanto, siccome io non sono teace sostenitore delle mie opinioni, non mi ristetti dal portarla a notizia de' miei lettori, tuttochè, qualora essa fosse proferta nel primo senso qui sovra spiegato, sarebbe contraria al sistema che ho eredito preponderante, quella cioè che *la persona chiamata a succedere nell'universale usufrutto sia un vero erede*.

1065. Compita la divisione, si dovranno rimettere a ciascuno de' condividenti i documenti relativi agli effetti speciali, che loro sono pervenuti.

I documenti di una proprietà divisa rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll'obbligo però di comunicarli a coloro fra i suoi condividenti, che vi avranno interesse, ogniquale volta ne venga richiesto.

I documenti comuni all'intera eredità si consegneranno a colui, che tutti gli eredi hanno scelto per esserne il depositario, coll'obbligo di somministrarli ai condividenti ad ogni loro domanda.

Se vi è difficoltà nella scelta, essa verrà determinata dall'Assessore nominato.

1.º Se la disposizione contenuta nel precedente articolo obbligommi a darle un grande sviluppo, anche attenendomi soltanto alle cose principali, quella che noi abbiamo nel presente articolo, desunto dall'articolo 842 del Codice civile, è così chiara e di una giustizia così patente, che sarebbe cosa inutile il volerla spiegare o commentare.

Limitandomi a richiamare l'attenzione del lettore alle parole che *tutti gli eredi* hanno scelto, le quali, parimenti impiegate nel succitato articolo 842, escludono che il depositario delle carte possa essere scelto dai condividenti a pluralità dei voti, cosicchè, se un solo di essi non voglia convenire cogli altri, ne derivi per necessità che la scelta debba essere fatta dall'Assessore nominato. Concorde si è in proposito l'opinione dei signori Chabot *1 e Vazeille *2; e ne segue del pari che il dissenziente non possa essere astretto a declinare i motivi del suo dissenso.

2.º Concorde parimenti è l'opinione dei prelodati autori sull'azione competente ai coeredi contro il depositario, onde obbligarlo alla rappresentazione dei titoli depositati, e sulle conse-

*1 Tom. 2, art. 842, num. 2.

*2 Tom. 1, cit. art., num. 1.

guenze del rifiuto della medesima, consistenti nella facoltà competente ai coeredi predetti di farsi spedire, a spese di detto depositario, altre copie dei *documenti pubblici* e di cui havvi minuta, e nei danni ed interessi qualora la non fatta rappresentazione avesse per oggetto *scritture private*, importanti all'esercizio delle ragioni ereditarie.

1066. I creditori di un dividente, per impedire che la divisione sia fatta in frode dei loro diritti, possono opporsi affinchè non vi si proceda, se non col loro intervento, e possono intervenire a loro spese; ma non possono impugnare una divisione consumata, eccettuato il caso, in cui si fosse eseguita senza di essi, ed in pregiudizio di una opposizione, che avessero fatto.

1.º La disposizione contenuta in questo articolo venne letteralmente desunta dall'articolo 882 del codice civile francese, ivi stanziata l'ultima nella sezione 3.ª, cap. 6, tit. 1 del libro 3.º di quel codice, intitolata *Del pagamento dei debiti*.

Un debitore indiviso co' suoi coeredi potrebbe, colludendo con questi, pregiudicare il suo creditore, sia col supporre minori diritti di quelli che realmente gli spettano sulla successione indivisa, sia coll'accettare nella sua quota mobili e crediti a vece di stabili, sia con altri maneggi intorno alle collazioni, *prededuzioni* e simili, sovra quali prededuzioni può vedersi la nota 2.ª all'art. 1052. La legge, la quale veglia ad evitare le frodi, dà perciò al creditore *del dividente* il diritto di *intervenire nella divisione*.

Nè si dica che siffatta facoltà pugni colla disposizione dell'articolo precedente, ammettendo una persona estranea ai dividenti a perscrutare gli interessi della famiglia, essendo ben diversa la condizione di un *creditore legittimo* che cerca di mettere in salvo le ragioni per esso acquistate, da quella di uno speculatore, che volle acquistare diritti ereditari, non potendo ignorare che l'effetto della ottenutane cessione dipendeva dalla facoltà dei coeredi. Questo d'altronde essendo l'unico mezzo di evitare le frodi, troppo grande ed impellente appresentavasi la

considerazione di pubblica morale che ne rendeva necessaria l'adozione, onde alla medesima prevaler dovesse l'interesse privato dei coeredi.

Si dirà forse che questo mezzo sia inefficace allora che, essendo tutti gli eredi presenti, maggiori e non interdetti, possono i medesimi, in conformità dell'articolo 1041, divenire ad una efficace divisione amichevole e *stragiudiciale*; ma permettendo l'articolo ai creditori del coerede l'opporli a che si proceda alla divisione senza il loro intervento, siffatta opposizione, che li autorizzerebbe ad impugnare la predetta divisione, mette in salvo i loro interessi, e d'altronde il disposto dall'art. 1257, conforme all'articolo 1166 del codice civile francese, autorizza i creditori predetti a provocarla.

2.° L'articolo non parla che dei creditori *del dividendente*: quelli *del defunto* non avrebbero diritto di intervenire alla divisione, ma essi potranno ognora impugnare quella che fosse fatta in loro pregiudizio. Tale è l'opinione del sig. Vazeille *1. Il signor Toullier *2 dice bensì: « Mais ni les créanciers de la succession, ni ceux des héritiers ne peuvent attaquer un partage consommé à l'amiable, à moins qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée, » e ciò citando il succitato articolo 882; ma egli nella nota invoca come conforme a questa sua sentenza quella del signor Duranton *3, il quale non parla che dei creditori *del dividendente*, ed anche quella del signor Vazeille che è contraria, e sembrami più fondata, non dovendosi così facilmente ammettere eccezioni estintive di un diritto dalla legge sancito se non rispetto a quelle persone che sono in essa espressamente nominate.

Il prelodato signor Vazeille *4 ed il sig. Chabot *5 pareggiano, per l'applicazione del precitato articolo 882, l'*acquirente dei diritti ereditari di un coerede* ad un creditore di questo, d'onde la conseguenza che egli abbia diritto di intervenire nel giudizio di divisione; ma che, se egli non fa notifi-

*1 Tom. 1, art. 882, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 295, num. 412.

*3 Tom. 4, pag. 241, num. 509 e 510.

*4 Cit. loco.

*5 Tom. 2, art. 882, num. 6.

care il suo contratto agli altri condividenti, non si oppone alla divisione, e non interviene in quella fatta in giudizio, i detti coeredi possano procedervi col venditore, il quale, a loro riguardo, figura ognora qual vero coerede.

Questa controversia può presentare grave dubbio, non nel senso dell' *intervento* nel giudizio, per cui il cessionario della quota ereditaria può non avere d'uopo di invocare la facoltà dall' articolo conferita, bastandogli la rapportata cessione che lo autorizza a rappresentare il cedente, ma nel senso che, se i coeredi, collusivamente con questo, non ignari della cessione, si affrettassero a divenire ad una divisione con assegno allo stesso cedente di danaro o mobili da lui tantosto dissipati, il detto cessionario non potesse più impugnare la divisione come seguita in frode dei suoi diritti.

5.° Prendendo la disposizione contenuta in questo articolo, e nel succitato articolo 882 del codice civile francese, secondo la *letterale* loro tessitura, sembra derivarne, che i creditori del *condividente*, i quali non siano intervenuti nella divisione *giudiziale*, o non abbiano fatta opposizione a quella *amichevole*, non possano più impugnare la divisione, tuttochè seguita in frode dei loro diritti.

Noi troviamo tuttavia che il sig. Consigliere di Stato Treilhard, nella sua sposizione al corpo legislativo sui motivi della legge del Codice Civile riguardante le divisioni, esprimevasi nei termini seguenti: « Les créanciers dont l'intérêt ne peut être révoqué en doute peuvent s'opposer, pour la conservation de leurs droits, à ce que le partage soit fait hors de leur présence; mais ils ne peuvent pas attaquer un partage fait, sans fraude, en leur absence, à moins qu'il n'eût été procédé au préjudice d' une opposition qu'ils auraient formée.

Ella è cosa ovvia che siffatta dottrina, la quale limita la decadenza dall' articolo pronunziata al caso di una divisione consumata *senza frode*, spiegata da un collaboratore alla redazione della disposizione di che si tratta, facesse tanto più rievocare in dubbio se la medesima potesse coprire la frode premenzionata, che la risoluzione affermativa sarebbe contraria alle massime del diritto comune.

Il sig. Duranton *1 decidendo che i creditori non opponenti non possono in loro nome *personale* impugnare la divisione

*1 Tom. 4, pag. 251, num. 309 e 310.

consumata anche in loro frode, e ravvisando almeno generalmente, formale l'articolo 882, osserva che la precipitazione di una divisione stragiudiziale può rendere impossibile l'intervenzione del creditore, ed anche la di lui opposizione alla divisione stessa, soggiungendo tuttavia che la legge non ha potuto dispensarsi, per alcuni casi straordinari, dallo stabilire un principio generale necessario al riposo delle famiglie. Egli crede perciò che il creditore non potrebbe invocare l'articolo 1167 del codice civile francese (il nostro 1258), ma che, in forza del precedente articolo 1166 (il nostro 1257), il detto creditore *utendo iuribus* del coerede suo debitore, potrebbe impugnare la divisione consumata, nel caso però soltanto che si fatto diritto competerebbe al dividendo, e così nel caso, previsto dall'articolo 1109, di dolo, o violenza o lesione rispetto al dividendo medesimo. Questa opinione del prelodato autore può avere fondamento nel disposto dal secondo alinea del precitato articolo 1167 (il detto nostro 1258) che rimanda alle prescrizioni contenute nel codice e riguardanti le divisioni. La dottrina del prelodato autore venne adottata dalla Corte di Appello sedente in Parigi con una sentenza dell'11 gennaio 1808 *1; ma le Corti d'Agen, con una sentenza del 24 febbraio 1824 *2, di Grenoble con altra del 15 maggio dello stesso anno *3, e di Tolosa con una sentenza del 21 maggio 1827, *4 invocando anche la spiegazione data dal prelodato sig. Treilhard, giudicavano non essere i creditori del dividendo, dal difetto di opposizione alla divisione, pregiudicati nel diritto di impugnarla per causa di frode praticata a loro pregiudizio. Quindi la stessa Corte di Tolosa, con una posteriore sua decisione dell'8 dicembre 1850, modificava la massima per essa assentata in quella precedente del 1827, restringendola al caso in cui gli altri coeredi fossero partecipi della frode commessa dal dividendo debitore *5.

Il sig. Vazille *6 giustamente fa plauso a siffatta distinzione osservando che, se essa non ha fondamento nel testo dell'arti-

*1 Riferita dal Sirey, an. 1808, vol. 2, pag. 152.

*2 Riferita dal Denevers, sup. an. 1825, pag. 51.

*3 Riferita dal Denevers, sup. an. 1824, pag. 138.

*4 Riferita ivi, sup. an. 1828, pag. 55.

*5 Ivi sup. 1831, pag. 60.

*6 Tom. 1, art. 882, num. 4.

colo 882, dee ravvisarsi conforme allo spirito di esso, con cui il legislatore non altrimenti può avere voluto rendere inattaccabile una divisione, anche fatta da un dividente in frode de' suoi creditori, che in riguardo alla loro buona fede, quando questa non sia esclusa: ed io mi accosto tanto più all'opinione di questo autore, ed alla distinzione in detta ultima sentenza abbracciata dalla Corte di Tolosa, secondo cui non dubito verrebbe la quistione decisa dai nostri Magistrati, che noi veggiamo la distinzione medesima *tra la partecipazione o non alla frode*, sancita nel primo alinea del precitato articolo 1258, aggiunto al relativo articolo 1167 del codice civile francese.

Non farommi poi ad accennare esempi di una frode la cui prova può, come è noto, desumersi da incalzanti presunzioni, e da così svariate circostanze: solo dirò che, se in una *precipitosa* divisione stragiudiziale di una eredità composta di mobili ed immobili; in modo a presentare facile l'osservanza del disposto dall'articolo 1048, al dividente debitore fossero assegnati soli effetti mobili, e beni stabili in massima parte agli altri coeredi, non esigerebbonsi così gravi indizi come in altri casi, per far credere questi ultimi *partecipi della frode*.

4.° Giustamente poi rileva il sig. Vazeille *1 non doversi confondere con una divisione *reale* fatta dai dividenti in frode dei diritti competenti all'uno di essi, quella divisione che *sia simulata*; che, se la legge non permette al creditore non oppo- nente lo impugnare la divisione della prima specie, lo stesso non possa dirsi di quell'atto che sia *un mero simulacro di divisione*.

Ed egli cita quali conformi a siffatta distinzione una sentenza della Corte d'Agen del 19 maggio 1823, un'altra della Corte di Cassazione del 10 marzo 1825 *2 ed una terza decisione della Corte d'Appello sedente in Parigi dell'8 dicembre 1830 *3

5.° Nella nota 3.a qui sovra ho già fatto cenno della dottrina adottata dal sig. Duranton che la disposizione contenuta in questo articolo non osti a che il creditore di un dividente, che non si oppose alla divisione *stragiudiziale* fatta senza il suo intervento, o che non intervenne in quella promossa in giudizio,

*1 Ivi, num. 5.

*2 Riferita dal Denevers, an. 1825, pag. 441.

*3 Riferita dallo stesso, an. 1831, pag. 66 del suppl.

possa, a mente dell'articolo 1166 del codice civile francese (il nostro 1257), impugnarla in nome del suo debitore, se in detta divisione abbia avuto luogo contro di questo *violenza o dolo*; ovvero se la stessa divisione sia infetta della *lesione* prevista nell'articolo 1109.

A questa dottrina è conforme quella del sig. Chabot *1, e quantunque la Corte d'Angers, con una sentenza del 22 maggio 1817, abbia deciso in contrario senso, il sig. Vazeille *2 giustamente disapprova siffatta decisione come in troppo manifesta opposizione coi principii generali, e colla dottrina di reputati scrittori legali.

6.º Permette l'articolo 882 del codice civile francese (il nostro articolo presente) al creditore del dividente di impugnare la *divisione* che sia seguita senza il suo intervento, malgrado la di lui opposizione: che dirassi della *licitazione* a cui i coeredi siano addivenuti?

I sigg. Chabot *3 e Delvincourt *4, sul fondamento di una decisione profferita dalla Corte di Parigi il 2 marzo 1812 *5, di cui il primo di essi riferisce i termini, risolvono la controversia colla seguente distinzione:

Se la *vera licitazione* ebbe luogo *fra i coeredi* maggiori, essendo essa una *divisione* che pregiudicherebbe il detto creditore, qualora seguisse a favore di un altro coerede che quello gravato dal debito ipotecario, in questo caso il dividente conserva il diritto di impugnarla.

Se poi, nella *licitazione* (secondo noi impropriamente così chiamata) essendo state ammesse *persone estranee* una di queste si rese acquisitrice del fondo ipotecario, in questo caso facendosi una *vera vendita*, la quale, per la porzione del fondo venduto spettante al coerede venditore, non può pregiudicare i diritti *ipotecari* spettanti al di lui creditore, questi non può impugnare la vendita premenzionata, e se egli sia meramente creditore *chirografario*, non ha altro mezzo di cautelare il suo interesse che quello di un sequestro sul prezzo a *pro rata* dovuto al suo debitore.

*1 Tom. 2, art. 882, num. 3.

*2 Tom. 1, cit. art. num. 6.

*3 Ivi num. 5.

*4 Tom. 2, pag. 163.

*5 Journ. du Pal. ediz. nuova, tom. 13, pag. 189

Questa seconda decisione ha però soltanto luogo, come giustamente osserva il sig. Vazeille *1, qualora la vendita sia seguita reale ed in buona fede, giacchè, in caso contrario, se l'estraneo acquirente avesse partecipato alla simulazione od alla frode, sussisterebbe ognora l'applicazione del più volte citato art. 1167 del codice civile francese (il nostro 1258).

7.° Nella trattazione della così importante materia delle divisioni, di cui occupossi il Sovrano Legislatore nostro in questo capo, l'identità della massima parte delle disposizioni che esso racchiude con quelle contenute nel codice civile francese, mi spinse a farmi special carico delle spiegazioni date alle prescrizioni di detto codice, delle opinioni degli autori sulla loro intelligenza, e della giurisprudenza assentata dalle Corti superiori di quello Stato che giova a fissarne lo spirito, le ragioni e la portata; e ciò soprattutto rispetto a quelle di dette prescrizioni che riflettono in certo modo il procedimento da seguirsi nelle divisioni premenzionate, ad istruzione dei Notai ai quali la nuova legge affida una così rilevante incumbenza, quale si è quella di prestare il loro ministero alle più essenziali operazioni delle divisioni stesse: per contro la materia di cui ora imprendo ad occuparmi è una di quelle, rispetto alle quali il prelodato Legislatore nostro si è, nel sistema in grande, il più allontanato da quello della francese legislazione, quantunque, in alcune disposizioni di dettaglio, egli ne abbia seguite le traccie. Non sarà perciò inopportuno il portare l'attenzione dei lettori meno istruiti delle materie legali al fonte da cui venne desunta la nostra legge sulla collazione e sulla imputazione, ponendolo in confronto colle sorgenti a cui attinse la legge francese, di notarne l'essenziale divario, di spiegare le ragioni e le conseguenze del sistema nel nostro codice seguito. Questo è lo scopo che mi propongo in una nota che premetterò ai commenti sul seguente art. 1067.

*1 Tom. 1; 882, num. 8.

CAPO IV.

Della collazione e della imputazione.

1.^o Secondo il più antico diritto romano, i figli emancipati che non formavano più parte della famiglia, non partecipavano a quella successione ai beni dei loro genitori, la quale era piuttosto considerata, rispetto ai figli posti sotto la loro podestà, come una *continuata occupazione* dei detti beni, che come una vera loro devoluzione *iure hereditario*; ma quando l'equità del Pretore, temperando il rigore delle leggi delle XII tavole, concedette ai detti figli emancipati quel possesso dei beni dei loro ascendenti che, nelle successioni *ab intestato*, chiamavasi *possessio bonorum unde liberi*, e nelle successioni testamentarie appellavasi *bonorum possessio contra tabulas*, riconobbesi ben tosto la necessità di obbligare i detti figli emancipati a conferire alla successione dei loro ascendenti i beni che essi avessero acquistati durante l'emancipazione, beni che, senza di questa, avrebbero spettato agli stessi discendenti, e non avrebbero fatto parte della eredità; senza tale collazione i figliuoli che erano rimasti sotto la podestà paterna avrebbero avuta una sorte svantaggiosa in cospetto di quella dei figli emancipati, giacchè i primi nulla potevano acquistare per essi, essendo effetto di quella patria podestà che *quidquid acquirit filius acquirit patri*: l'origine perciò, la prima causa razionale del diritto di collazione, fu la necessità di stabilire fra i discendenti quell'uguaglianza che non avrebbe avuto luogo senza di essa, come ci addita il giureconsulto Ulpiano nella legge 1.^a *De collat. bon.* *1.

Nel progresso dei tempi, come sovra molte altre materie del diritto civile, così anche sovra quella della collazione, la legislazione romana complicossi a misura che scomparivano i principali colori del divario tra i figli emancipati e quelli costituiti sotto la patria podestà, finchè, rispetto alla detta colla-

*1 Ivi. « Hic titulus manifestam habet aequitatem: Cum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat, cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum, consequens esse credit ut sua quoque bona in medium conferant qui appetant paterna. »

zione, siffatto divario scomparve totalmente nella legge dell'Imperatore Leone, 17.^a del codice Giustiniano, al titolo *De collationibus*, la quale, per la collazione delle doti e delle donazioni dette *propter nuptias*, assimilò totalmente i figli dell'uno e dell'altro sesso, senza divario alcuno all'emanipazione relativo.

Non discenderò nei dettagli della romana giurisprudenza sulla materia di cui mi occupo *1, ciò che mi condurrebbe troppo lungi, e non è d'altronde necessario per l'avvertenza che in questa premessa sonomi proposto di dare a quelli de' miei lettori i quali non sono molto versati in detta giurisprudenza.

Non sarà però inopportuno il rilevare come l'Imperatore Giustiniano nel cap. 6 della sua Novella 18, abbia sancito che la collazione avesse luogo egualmente nella successione *testamentaria* come in quella *ab intestato*, e rispondendo in certo modo agli argomenti che in contrario senso addur si potevano, desunti dacchè l'ascendente, per ciò solo che disponeva per testamento senza assoggettare alla collazione le premenzionate donazioni delle doti e *propter nuptias*, avesse voluto dispensarne i donatari, osservava poter succedere che esso, atteso il trascorso di tempo tra la donazione ed il testamento, avesse dimenticata la donazione predetta, o testando nelle ambagi di una morte imminente, non se ne fosse ricordato *2; e non sarà neppure fuori di proposito lo avvertire come dalla precitata Novella 18 essendo stata desunta l'Autentica *Ex testamento*, posta nel codice Giustiniano dopo la legge 1.^a cod. *De collat.*, una men retta intelligenza di detta Autentica avesse indotto alcuni autori antichi a credere che, giusta il diritto romano, la collazione dovesse anche aver luogo *pei lasciati fatti per testamento*, errore questo combattuto dai più rinomati scrittori legali come Lebrun, Serres, e soprattutto il prelodato

*1 Chi desiderasse maggiori notizie su questa materia potrà consultare Pertzio sul tit. XX, lib. 6 del Cod., Eincio *Elem. iur.* sul tit. 6, lib. 37 delle Pandette, le Pandette di Pothier sul medesimo titolo, e soprattutto il trattato profundissimo del Vinnio su questa materia, ed anche il nostro Richeri *Iurisp. univ.*, lib. 3, tit. 2, cap. 1.

*2 « Saucimus sive quispiam intestatus moriatur, sive testatus, quoniam incertum est ne forsitan oblitus datorum, aut praetumultu mortis angustius, huius non est memoratus, omnino esse collationem, et ex inde aequalitatem secundum quod olim dispositum est. »

Vinnio *1 così versato nella scienza del romano diritto, ed ancora commesso da un moderno autore francese *2, il quale, partendo dalla summenzionata erronea supposizione, credette di trovare, rispetto alla collazione dei lasciti preaccennati, una analogia tra le precitate leggi romane ed il disposto dall'articolo 843 del codice civile francese, di cui riferirò a suo luogo il contenuto.

Quello su di che più ravviso necessario il fissare l'attenzione de' miei lettori per l'opportuno confronto della nostra legislazione con quella di detto codice francese sulla collazione, si è che, secondo il diritto romano, adottato, come vedrassi in appresso, dalla patria nostra giurisprudenza, « la collazione non aveva luogo che nella *successione discendentale*, e non in « quella *ascendentale*, e tanto meno nella *successione collaterale* »; ed il motivo di ciò appare manifesto, se si ritiene che l'obbligo della collazione avendo tratto origine dalla necessità dell'eguaglianza fra i discendenti, ed essendo stato adottato per le successioni, così testamentarie come *ab intestato*, quale una conseguenza di quella *grave presunzione* che, essendo eguale l'affezione dell'ascendente per tutti i suoi discendenti, eguale nella vera sua mente ne sia stato il da lui divisato trattamento, siffatta presunzione molto rimette della sua forza quando trattasi dell'affezione dei discendenti verso gli ascendenti, e la perde onninamente rispetto alla successione collaterale.

2.° Queste cose premesse sulla legislazione romana e sulla patria giurisprudenza, discendendo alla disamina dell'*antico* sistema francese sulla materia, già più volte ho accennato nelle mie note, soprattutto agli articoli contenuti nel titolo presente e nei due che lo precedono, come in molte provincie dell'antica Francia, e segnatamente in quelle meridionali fosse adottato il diritto romano, altre si reggessero alle particolari loro consuetudini o *coutumes*; mentre perciò nelle prime di dette provincie la materia della collazione era regolata in tutto dalle romane leggi, l'obbligo di essa trovandosi parimenti imposto dalla maggior parte delle consuetudini preaccennate, ma però con variazioni e modificazioni, il celebre Pothier nel suo trattato delle successioni *3 quelle consuetudini in tre principali classi divideva.

*1 Trattato *De collation.*, cap. 3, num. 3.

*2 *Levasseur, traité de la portion disponible*, pag. 164 e 165.

*3 Cap. 4, art. 2, § 1.

Stanziana nella prima classe quelle consuetudini meno numerose che permettevano ai genitori il fare a favore dei loro figli donazioni tra vivi senz'obbligo di conferirle alla successione discendentale.

Nella seconda egli classificava le consuetudini chiamate *d'égalité*, le quali obbligavano i figli a conferire alla successione dei loro genitori tutto ciò che loro era stato donato, *quand' anche rinunciassero alla successione*, alcune di dette consuetudini ciò stabilendo soltanto pe' nobili ed altre egualmente per tutti.

Nella terza e più numerosa classe finalmente il sig. Pothier stanziana le consuetudini che, come quelle di Parigi e di Orléans, obbligavano i figli a conferire alle successioni paterna e materna, a cui essi venissero, tutto ciò che loro fosse stato donato dai genitori; ma li dispensavano dalla collazione se essi rinunciavano alle prementovate successioni.

3.° Quelle massime dell'antico diritto francese sulla trattata materia soffrirono, come quelle sulla disponibilità, una grande variazione dalle leggi della rivoluzione. Una legge del 7 gennaio 1794 (17 nevoso anno II) permetteva bensì a colui che avesse prole il disporre *a favore di un estraneo*, sino alla concorrente di un decimo delle sue sostanze, e di un sesto a difetto di discendenza; ma, rispetto ai figli, essa esigeva una perfetta eguaglianza, come parimenti rispetto agli altri successibili per l'eccedenza di un sesto dei beni, adottando così pe' primi il sistema delle consuetudini della seconda classe qui sovra riferite.

La legge del 25 marzo 1800 (4 germile anno VIII) venne diretta da ben altri principii, e da quella idea di ritorno all'antico sistema che allora già cominciava a prevalere. Essa stabiliva una *riserva legale*, una porzione indisponibile a favore dei discendenti e degli ascendenti, ed anche di alcuni collaterali; ma essa permetteva il disporre per atto fra vivi a favore di qualunque successibile di tutta quella porzione dei beni di cui era autorizzata la disponibilità a favore di un estraneo, purchè la donazione fosse fatta per precipuo o con dispensa dalla collazione, così che, sotto l'impero di quella legge potevano riunirsi le qualità di erede e di donatario o legatario.

4.° Dal complesso di queste legislazioni antica e moderna, i compilatori del codice civile francese ne desunsero le disposizioni contenute negli articoli 845 e 919 di quel codice, (l'ultima delle quali venne ommessa nel nostro), ed il cui confronto non

senza qualche ragione fece nascere il dubbio se potessero cumularsi le qualità di erede e donatario o legatario qui sovra accennate, e così se il donatario per precipuo o con dispensa dalla collazione, dovesse rinunciare all' eredità onde conservare sino alla concorrente della porzione disponibile, le cose donate.

Non occorrendomi di occuparmi di una controversia che non può insorgere presso noi, le cose che vengo di premettere sulle diverse leggi che potevano servire di norma alla sanzione del Codice Albertino intorno alla collazione, mi conducono a presentare a' miei lettori il più essenziale divario che tra il predetto Codice nostro e quello francese esiste intorno alle qualità delle successioni a cui si estenda o non l'obbligo della collazione delle cose donate, divario che non potrei meglio spiegare che nol fecero i compilatori degli Annali di giurisprudenza *1 riferendo testualmente quanto si legge nella disposizione dei principii seguiti dalla Regia Commissione di Legislazione nel distendere il progetto del Codice Civile, capo Della collazione e dell' imputazione, nei termini seguenti:

« Di maggior rilievo sono le variazioni fatte alle disposizioni
« *2 dello stesso Codice (francese), che riguardano alle colla-
« zioni ed alle imputazioni da farsi rispettivamente tra i condi-
« videnti. Il principio ivi stabilito che la collazione debba farsi
« indistintamente in tutte le successioni, e da qualunque classe
« di eredi, sotto il cui nome però non vengono nel Codice
« (predetto) che quelli che avrebbero diritto alla successione
« intestata, discostasi dalle norme che in proposito somministra
« il diritto romano, cui si uniforma il diritto patrio, ed al
« quale si attengono pure di preferenza vari de' codici poste-
« riori al francese. Secondo queste regole più comunemente
« adottate, e che sembrarono pure da accogliersi nel pro-
« getto, la collazione che ha per iscopo d' introdurre l' egua-
« glianza tra coeredi, rimane limitata ai soli discendenti tra
« loro, riguardo ai quali vi è da presumere che tale sia l' in-
« tenzione della persona a cui succedono, a meno risulti di
« una contraria volontà. »

« La collazione si è pure limitata alle sole donazioni tra vivi,
« dichiarandone esenti le liberalità fatte per atto d' ultima vo-

*1 Tom. 1, pag. 449, nota 55.

*2 Ivi per errore di amanuense o di stampa vennero sostituite a queste pa-
role quelle dicenti: *le variazioni fatte nello stesso codice francese.*

« *lontà*, anche a favore di discendenti, senza richiedere per
 « tal fine, come nel codice francese, una specifica dichiara-
 « zione del testatore, la quale parve doversi riguardare come
 « soverebbia dacchè egli contemplò nelle sue disposizioni alcuno
 « dei successibili a preferenza degli altri; ritenuto altronde
 « che non può mai una tale regola recar danno alle ragioni
 « legittime dei figli o discendenti sopra la parte non disponi-
 « bile dell' eredità, salvo sempre essendo, contro le liberalità
 « che la eccedono, il rimedio della riduzione, la quale porta
 « pure seco di conseguenza l'obbligo di conferire alla massa
 « ereditaria le cose che si fossero donate. »

5.º Le cose che vengo di riferir ci appalesano come, se
 il Sovrano Legislatore nostro non ricusò di introdurre nel Co-
 dice da lui sanzionato i principii della Legislazione francese in
 quella parte di essa di cui la saviezza e l'utilità era dall' espe-
 rienza dimostrata (come il provano fra le altre molte le pre-
 scrizioni nel precedente capo contenute) quanto al sistema in
 grande riguardante la collazione, egli diede sulla premenzio-
 nata francese legislazione la preferenza a quel diritto romano
 che da tanti secoli ci resse, e con ragione.

Avvegnachè non si riscontri motivo per cui quelle stesse basi
 che regolano la *disponibilità* dei beni, non debbano determi-
 nare la *portata dei mezzi* che la legge concede per esercirla;
 d' onde la conseguenza che, se questi mezzi possono essere li-
 mitati là dove i vincoli del sangue pongono un limite maggiore
 alla disponibilità stessa, non possa a meno di ravvisarsi una qual-
 che antinomia in quella legge la quale, fra certi successibili,
 lascia libera al proprietario la facoltà di disporre delle sue so-
 stanze, paralizzando ad un tempo siffatte disposizioni se esse non
 sono accompagnate da espressioni che, nel senso della legge,
 possano soltanto renderle immutabili.

E se altro non fosse, a dimostrare la sapienza della nostra
 legislazione intorno ai casi in cui abbia o non luogo la colla-
 zione delle donazioni, basterebbe il gettare gli occhi sulle tante
 e così gravi controversie cui diede luogo il codice civile fran-
 cese, il quale, mentre non pone limiti alla disponibilità nella
successione collaterale, estende l'obbligo della collazione a
 tutti gli eredi o successibili, e così anche ai congiunti di *detta*
linea.

La legge che obbliga i successibili, che vogliono essere eredi a conferire nella massa ereditaria le liberalità dal defunto ottenute, colpisce egualmente quelle eseguite *sotto finto colore di contratti onerosi o per mezzo di interposte persone*, come quelle che portano inpronto il vero carattere di liberalità. Ora quando siffatte largizioni emanarono da colui che poteva liberamente disporre delle sue sostanze a favore della persona che ne fu beneficata, sarà egli lecito ad un successibile, che non è erede necessario, il censurarle come *vantaggi indiretti* onde assoggettarle a quella collazione a cui la legge sottopone le liberalità *fra tutti i successibili*?

Tale è la gravissima quistione cui diede luogo il codice civile francese assoggettando all'obbligo della collazione *qualunque erede* che, avendo ricevuta direttamente o indirettamente una donazione, venga all'eredità del donatario, controversia che divise le opinioni dei più celebri scrittori, e delle Corti d'Appello di Francia, e nella quale sino all'anno 1809, videsi perfino una contrarietà di decisioni fra le stesse sezioni di cui è composta la Corte Suprema di quel Regno, ammettendo quella chiamata *des requêtes* le domande in Cassazione di sentenze delle dette Corti di Appello, dichiarative della validità, nelle surriferite circostanze, di donazioni simulate sotto l'apparente colore di contratti onerosi, domanda che era quindi rigettata dalla sezione civile.

Controversia così grave che, come ci riferisce il sig. Vazeille *1, anche dopo che le due sezioni della Corte Regolatrice furono d'accordo nel decidere la validità premenzionata, non mancarono scrittori di grido che la contestarono, o che non cedettero che all'Autorità di Giurisprudenza stabilita da un gran numero di conformi decisioni.

6.º Dopo di avere in questa premessa accennate le fonti da cui venne in prima desunta la nuova legislazione francese sulla collazione, e quelle sulle quali poggia il Codice nostro, prima di farne l'applicazione ai termini con cui è concepito l'articolo 843 di detto codice francese, ed a quelli che noi troviamo nel primo articolo di questo capo, mi sia permessa ancora una digressione che non sarà inutile a' miei lettori i meno istruiti delle materie legali, e non sarà perduta per una ben grave controversia di cui avrò in progresso ad occuparmi.

*1 Tom. 1, art. 843, num. 5.

Nello studio delle leggi ciò che meglio conduce ad una retta loro applicazione, ed a farne conoscere il vero spirito e la portata (*vim ac potestatem*) si è il ben fissare il *significato delle parole* di cui il Legislatore fece uso, il quale dee tuttora riputarsi essere quello più appropriato alla materia di cui egli occupossi: motivo per cui, malgrado la contraria opinione di alcuni, i compilatori del codice civile francese non lasciarono, come ho altrove rilevato, di darei varie definizioni di diritti dalla legge riconosciuti, di convenzioni e disposizioni dalla medesima regolate.

Se ciò non si fece quanto alla collazione fu forse perchè la vera natura di questo diritto venne così concordemente determinata dai trattanti, onde non si avesse a temere, a tale rispetto, un equivoco od una dissensione di opinioni,

Il Vinnio nel suo celebre trattato *De collationibus* *1 definisce la collazione di cui ragiono nei termini seguenti: « *collatio est quoddam privatae contributionis genus, faciendae inter liberos qui simul admitti ad communis parentis successionem desiderant* » ovvero *contributio earum rerum quas de bonis suis parens de cuius hereditate agitur liberis suis ut liberi in vita sua concessit* » *2. Altri scrittori legali definiscono la collazione come quella « *qua rem ab ascendentibus, aut eorum occasione, ipsis adhuc vivis, quaesitam liberi ipsis succedentes in comune conferunt ut dividantur*; » ed il Voet, *effectum inspecto* la definisce *confusio bonorum propriorum cum paternis vel maternis.* »

Fra gli Autori moderni non citerò che i compilatori del Dizionario Generale di diritto civile, i quali definiscono *3, la collazione « *la réunion à la masse de la succession des choses que le défunt avait données à une personne qui devient son héritière, pour le tout être partagé ensuite entre les divers cohéritiers*; » e quantunque il sig. Duranton, il quale ce ne dà la stessa definizione *4 parli di riunione *réelle ou fictive*, egli è evidente che con quest'ultimo vocabolo il prelodato autore non volle alludere che alla facoltà accordata dall'articolo 858 del codice civile francese (il nostro 1081) al donatario di

*1 Cap. 1, num. 1.

*2 Cap. 3, num. 3.

*3 V. *Rapport à succession.*

*4 Tom. 4, pag. 108, num. 207.

eseguire la collazione, o col presentare la cosa, o coll'imputare il valore nella porzione dovutagli.

Egli è adunque costante che non vi esiste vera collazione di cose donate, se non in quanto con esse il donatario contribuisce a compiere a favore dei coeredi a quella porzione eguale loro dovuta, la cui eguaglianza è lo scopo della legge che la prescrive, se non in quanto i beni donati si confondono coi beni lasciati dal donatore, e se non in quanto questa confusione si fa acciò i beni ereditari in un con quelli donati, o col loro valore, siano fra i coeredi divisi.

Dal che ne segue che, quantunque allorquando trattasi di determinare la porzione dei beni di cui un ascendente od un discendente poteva disporre, dovendosi porre in calcolo quelli da lui donati, dicasi talora impropriamente che tali beni si conferiscono dai donatori alla massa ereditaria per l'oggetto premenzionato, di essi non si fa una vera collazione, ma una semplice riunione fittizia, salva la collazione reale per l'eccedenza della porzione disponibile.

Questo essenziale divario tra la collazione e la riunione fittizia veniva giuridiosamente avvertito dai compilatori degli Annali di giurisprudenza in una elaborata dissertazione, ove noi leggiamo *1: « La riunione fittizia delle sostanze donate al patrimonio del donatore si fa ad oggetto di stabilir la legittima per chi vi ha diritto. La collazione effettiva, cioè la presentazione in natura delle cose donate, o la computazione del loro valore nella porzione ereditaria del donatario, si fa in determinati casi fra i coeredi che accettano l'eredità, per indurre fra di loro quell'eguaglianza che alla legge od alla presunta volontà del donante paia più conforme. »

Ed altrove gli stessi compilatori, accennando al punto che « non siano sottratte dalla riunione fittizia le donazioni fatte al coniuge del successibile, tuttochè esenti dalla collazione » (art. 1072), così esprimevansi: « perchè la riunione alla massa ha per iscopo di stabilire l'ammontare dell'asse che forma oggetto delle liberalità del disponente, la collazione mira all'eguaglianza fra gli eredi, che dal testatore si presume voluta, ove del contrario non consti. Diverso lo scopo, diverse quindi le norme, quantunque (sogliono essi) sotto

*1 Tom. 1. pag. 414 e seguenti. V. le pagine 450, 451, 452 e 455.

« qualche rapporto si possa senza pericolo dall'una all'altra » argomentare.

7.^o Così dimostrata la vera natura di quella *collazione* di cui si occupa il Legislatore in questo capo, così stabilito l'essenziale e caratteristico divario che passa tra la medesima e quella *riunione fittizia* di cui parla l'articolo 751, dovendosi credere come sovra che il Legislatore abbia sempre fatto uso dei vocaboli da lui impiegati in quel vero e pretto significato che loro è della costante giurisprudenza assegnato, io ne derivo la conseguenza che, nelle prescrizioni in detto presente capo contenute, non debba giammai credersi che il prelodato Legislatore abbia voluto statuire norme relative alla preaccennata *riunione fittizia*, se del contrario non consti, ed in modo ben convincente, positivo ed indubitato.

1067. Il figlio, o discendente venendo alla successione, ancorchè con beneficio d'inventario, insieme co' suoi fratelli, o sorelle, o discendenti di questi, dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò ch'egli ha ricevuto dal defunto per donazione sì direttamente, che indirettamente, eccettuato il caso, che il donante abbia altrimenti disposto.

1.^o L'articolo 843 del codice civile francese, a cui il nostro presente articolo corrisponde, è concepito nei termini seguenti: « *Qualunque erede*, anche beneficiario, venendo ad una successione, dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò che egli ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi direttamente o indirettamente: egli non può ritenere i doni nè pretendere i legati a lui fatti, salvo che i doni e legati gli siano stati fatti espressamente per precipuo e fuori parte, ovvero con dispensa dalla collazione. »

Basta il più superficiale confronto della riferita prescrizione con quella che noi abbiamo nel presente articolo per convincersi dei due essenziali divarii che passano, intorno ai casi in cui faceasi o non luogo alla collazione, tra la legislazione francese e la nostra, da me additati al numero 4.^o della nota precedente, e dei quali ne ho nei precedenti numeri spiegata la ragione.

Il codice francese assoggetta alla collazione *qualunque erede* che viene alla successione a suo favore devolutasi, espressione questa la quale comprende egualmente gli *ascendenti* ed i *collaterali*, e comprenderebbe perfino gli *estranei* se non fosse collà riconosciuto che, sotto nome di eredi, si vollero soltanto indicare quelli che sarebbero dalla legge chiamati a succedere e così i congiunti del defunto, comunque siasi la successione a loro favore devoluta, o per testamento o *ab intestato*. Il nostro articolo per contro non parla che del *figlio o discendente*, esimendo così dall'obbligo della collazione gli ascendenti ed i collaterali del defunto ai quali siano stati da quest' ultimo fatte delle donazioni.

Il codice civile francese assoggetta in secondo luogo alla collazione anche i *legati*, dicendo che l'erede il quale viene alla successione non può pretenderli, e riconosce così una incompatibilità nelle qualità di erede e legatario. Il nostro articolo per contro non parla che delle donazioni, e noi vedremo ben tosto che l'articolo 1074 esime dall'obbligo della collazione *tutto ciò che è lasciato per testamento*.

Spiegati gli essenziali divari che passano tra le due legislazioni francese ed Albertina (ciò che non lasciava d'essere opportuno rispetto alle persone meno istruite delle materie legali) veniamo alla progressiva disamina della disposizione nel nostro articolo contenuta, e delle controversie che sull'intelligenza della medesima insorgere possano, sia rispetto ai termini con cui essa è concepita, sia avuto riguardo a ciò che essa ha di comune colla premenzionata francese legislazione.

2.° Il *figlio o discendente* (dice l'articolo) *che viene alla successione* (del padre, dell'avo, o di altro ascendente paterno, della madre dell'avo o dell'avia materna od altro ascendente rimozitore delle due linee) dee conferire

I vocaboli *che viene alla successione* ci additano che la collazione non è dovuta salvo che da quel discendente che accetta l'eredità a suo favore devolutasi *ab intestato* o per testamento, giacchè, come noi vedremo tantosto nell'art. 1069, il discendente donatario che rinuncia alla successione può tuttavia ritenere la donazione a lui fatta dal defunto, lasciandogli così la legge la scelta fra la donazione senza l'eredità, o la porzione di essa, che si è, come sovra, a suo favore aperta, e quest'ultima, rinunziando ai diritti che dalla donazione egli misurerebbe.

Soggiunge quindi l'articolo *ancorchè col beneficio dell'inventario*. Conforme a tale rispetto era la dottrina degli interpreti del diritto romano attestataci dal nostro Richeri *1: e la ragione ne è manifesta.

Il motivo per cui il Legislatore assoggetta alla collazione le liberalità dall'ascendente esercite a favore di quel discendente che viene alla di lui successione, tutto consiste in quella eguaglianza, che, tranne il caso di contraria volontà, dee esistere e si presume il defunto abbia voluto esistesse fra discendenti che si credono da lui egualmente affezionati.

Ora gli effetti che l'articolo 1023 assegna al beneficio dell'inventario sono totalmente estranei all'eguaglianza premenzionata, anche il secondo de' medesimi che riguarda parimenti i diritti che l'erede beneficiato può esperire verso i suoi coeredi come creditore verso la successione.

3.° Le spiegazioni che vengo di dare nella nota precedente, superflue per molti de' miei lettori, non possono presentare motivo di dubbietà o di controversia; ma una grave quistione potrebbe insorgere sulla portata dei termini dell'articolo dicenti: « Venendo alla successione *co' suoi fratelli o sorelle, o « discendenti di questi*, dee conferire *a' suoi coeredi tutto « ciò che ha ricevuto »* combinati colle espressioni dell'articolo 1080, secondo cui la collazione non è dovuta che *al suo coerede*, e non *ad altri eredi, né ai legatari*.

Suppongasì (ciò che non sarà frequente, ma avvenne) che una persona, la quale non lascia dopo di sè altri discendenti, che due o tre nipoti di figlia (o figlio) premorta, li instituisca eredi nella pura e mera legittima, leghi l'usufrutto universale de' suoi beni ad altri suoi parenti collaterali, sino a che si renda defunto il padre di detti suoi nipoti, genero di esso testatore, e dopo la morte di questo, chiami in suoi eredi universali tutti od alcuni degli stessi nipoti; dovendo determinarsi la legittima a questi interinalmente dovuta, per separare a favore di essi una corrispondente quantità di beni ereditari dal come sovra legato universale usufrutto, dovranno i prenommati nipoti conferire in essa *a favore degli usufruttuari*, ed imputare nella medesima, come rappresentanti la loro genitrice, la dote, il fardello e le altre largizioni a di lei favore dall'avo materno fatte?

*1 *Jurisp. univ.* tom. 9, § 636.

I miei lettori agevolmente si convinceranno che siffatta controversia sarebbesi presentata alla decisione del Senato di Piemonte nella celebre causa del testamento del marchese Lascaris, nella quale emanò la così ragionata sentenza del 13 settembre 1839 (da me già in parte riferita nella nota 3.^a all'articolo 720, e di cui riferirò la seconda parte commentando l'articolo 1071), « se il detto marchese Lascaris non avesse nel di lui « testamento ordinata ai suoi nipoti la premenzionata collazione. »

Occupandomi ne' commenti al detto articolo 1071 della seconda parte di quella senatoria decisione, farò qualche cenno della controversia qui sovra proposta, sottomettendola alla meditazione de' miei lettori.

4.^o Prosegue l'articolo, e dice che il figlio o discendente venendo alla successione... dec conferire a' suoi coeredi *tutto ciò che ha ricevuto per donazione* sì direttamente, che indirettamente.

L'espressione usata dal Legislatore nostro, conforme a quelle del citato articolo 843 del codice civile francese, è al certo generale e generalissima, e tale che abbraccia indistintamente tutte le liberalità dal defunto ascendente fatte a favore del discendente, tutte le donazioni, così *semplici*, come *ob causam*. Tuttavia presso noi un dubbio può eccitarsi: esso è il seguente:

Con ragione i signori compilatori degli Annali di Giurisprudenza dissero *1, che sotto l'impero del diritto romano, la controversia se alla collazione fossero sottoposte le donazioni *fra vivi*, vale a dire, se dovessero conferirsi semprechè il donante non avesse altrimenti ordinato, ovvero solamente quando egli lo avesse imposto, era una delle più intricate quistioni che fra gli interpreti si agitassero... Ma confonde (soggiungono essi) ed atterra i termini della quistione una costituzione di Giustiniano *2 portante che « *simplex donatio non aliter con-* » *fertur nisi huiusmodi legem donator, tempore donationis, suae* » *indulgentiae imposuerit.* »

Coerentemente a quale disposizione di legge, il Vinnio *3, per modo di definitiva e generale conclusione sovra quella agitatissima controversia, decideva che le donazioni *semplici ed*

*1 Tom. 1, pag. 455 e 454

*2 Nella legge 20, § 2 in fine *De collat.*

*3 *De collat.*, cap. 15.

assolute non fossero conferibili fuori dei due casi, cioè se fossero state dal donatore assoggettate all'obbligo della collazione ovvero questa fosse necessaria per indurre un'eguaglianza fra più discendenti, all'uno dei quali l'ascendente avesse fatta una donazione *semplice*, e ad un altro una donazione *ob causam*, quale veniva riputata la donazione alla figlia a titolo di dote, e quella denominata a causa di nozze con ispeciale nome appellata poscia *aumento obnuziale*.

Questa distinzione fra le donazioni semplici che chiamerò di *mera e pretta liberalità*, e le donazioni *ob causam*, noi la veggiamo adottata non solo dai nostri trattanti, fra i quali il Richeri *1, ma altresì dai decidenti e fra essi dal presidente Fabro *2, il quale però, dopo di avere detto che le donazioni semplici non sono soggette a collazione se non nei due casi qui sovra accennati, fa però un'eccezione a questa regola rispetto alle donazioni semplici fatte dal padre al figlio *emancipato* *3.

E non sarà inopportuno lo accennare le ragioni che i suddati scrittori ci additano di siffatta dottrina, cioè il Richeri perchè nelle donazioni semplici il dominio irrevocabile delle cose donate sia acquistato al discendente donatario come a qualunque estraneo, ed il Fabro perchè « nihil sit tam alienum » ab imputationis et collationis inducendae voluntate quam donatio « nam impliciter ac inter vivos. »

Tuttavia secondo il prelodato Richeri *4, e secondo il Tessauro *5 era più comune opinione che la donazione fatta dal padre al figlio in contemplazione del matrimonio di questo dovesse riputarsi donazione *ob causam*, e come tale soggetta a collazione, salva contraria volontà del donante; e ciò per la ragione addottata dal primo di essi, credersi che il donante abbia piuttosto con siffatta donazione voluto assicurare al figlio donatario una parte della di lui eredità, che assegnargliene una porzione precipua preferibilmente agli altri suoi figliuoli.

Ma, quel che è più, la distinzione preaccennata fra le donazioni semplici e quelle fatte a titolo di dote od a causa di nozze, noi la troviamo anche adottata in varie decisioni sena-

*1 *Jurisp. univ.*, tom. 4, § 746 e tom. 9, § 650 e 751.

*2 *In cod.*, lib. 6, tit. 4, def. 4.

*3 V. anche la *Prat. Leg.*, parte 2.a, tom. 5, pag. 279 dell'ediz. antica.

*4 *Jurisp. univ.*, tom. 9, §§ 670 e 671.

*5 *Decis.* 46, § 6.

torie, e segnatamente in quella del 28 settembre 1647 refer. *D. Ab ecclesia in causa utrinque Caissotti*, § tertio, *Senatus declaravit*, citata dal Richeri *1 ed in quelle del 15 febbraio 1731 ref. *D. Demorra* nella causa Bertarioni contro Fontanaro, ed 11 settembre 1739 ref. *D. Granella* nella causa *utrinque Jugularis*, citate dallo stesso decidente *2.

Ed il sig. Avvocato Duboin nella sua raccolta di decisioni *3 ci riferisce una sentenza profferta dal Senato di Piemonte il 30 dicembre 1773, a relazione del senatore Lombardi, in una causa d'appellazione *utrinque* Magliano, nei motivi della quale vediamo riconosciuto parimenti il principio non essere le *semplici* liberalità soggette a collazione, tranne i due casi qui sovra specificati.

Dalle cose che vengo di ragionare in questa e nelle precedenti note si appalesa che, quantunque l'origine della collazione abbia consistito in un principio di equità, secondo cui dovesse esistere una giusta *eguaglianza* fra i discendenti del donatore, nello allargarsi che fecero i confini di questa civile istituzione, il punto se certe donazioni fossero o non soggette a collazione, formò presso i romani imperatori e giureconsulti una controversia piuttosto di *presunzione di volontà* che di applicazione del principio di *eguaglianza* precitato, e sotto lo stesso aspetto venne principalmente considerata dall'antica nostra giurisprudenza.

Per contro, mentre nessuno dei moderni scrittori francesi da me consultati ci dice se quella distinzione fra le donazioni *semplici* e le donazioni *ob causam* fosse, in fatto di collazione od imputazione, dall'antica giurisprudenza francese ricevuta, essi non se ne occupano nemmeno trattando del diritto di collazione dal nuovo codice stabilito, anche rispetto alle questioni transitorie cui esso diede luogo, e la massima parte delle tante decisioni dalle Corti superiori di Francia, pronunciate sull'intelligenza dell'articolo 843 di detto codice, raggiuraronsi sopra quelle donazioni che il romano diritto e la nostra antica giurisprudenza *semplici* appellava.

I prelodati autori francesi d'altronde sono concordi nel riconoscere che la nuova legge sulle collazioni ebbe per unica

*1 *Cod. Decis.*, tom. 2, pag. 316, num. 5 *in notis*.

*2 *Ivi*, tom. 1, pag. 410, def. 2, num. 1, *in notis*.

*3 *Successioni*, tom. 1, pag. 583 e 584.

base l'uguaglianza fra coeredi, e ciò con ragione, avvegnachè la presunzione di volontà del defunto, relativa alla collazione delle liberalità da lui esercite, così male si concili col modo con cui esse furono eseguite, rispetto alle disposizioni di ultima volontà, che il codice francese le assoggetta egualmente alla collazione, essendo lo stesso il fare ad un coerede un legato che egli conferir debba alla successione ed il non farlo.

Ma se tale fu lo spirito della disposizione contenuta nell'art. 843 del codice civile francese, quale sarà quello della prescrizione più ristretta che noi abbiamo nell' articolo ora commentato? La distinzione fra le donazioni semplici e quelle *ob causam*, riconosciuta dal diritto romano e da' suoi commentatori, ed alcuna volta dall'antica nostra giurisprudenza, sarà essa quanto meno ancora sostenibile sotto l'impero del Codice Albertino, il quale, senza eccezione alcuna, assoggetta, come il precitato articolo 843, alla collazione *tutto ciò che il coerede discendente ha ricevuto dal defunto per donazione?*

Per l'affermativa risoluzione della proposta controversia dirassi che la collazione adottata dal nostro Codice è piuttosto quella del diritto romano, che non quella della legislazione francese, come il dimostrano le cose da me narrate al numero 4.^o della nota premessa a questo articolo; invocherassi la precisa disposizione sancita dall'imperatore Giustiniano nella qui sovra citata legge 20, § 2 cod. *De collat.*, portante che le donazioni *semplici* non vanno a collazione soggette, se esse non vi furono dal donante espressamente assoggettate, e tratto argomento dacchè il nostro codice, sul punto quali donazioni siano o non soggette a collazione, ravvisi piuttosto una *questione di volontà* che una *regola di uguaglianza* fra i coeredi discendenti, invocherassi il riflesso del Fabro nella citata sua definizione 4.^a « *Quid tam alienum ab imputationis et collationis inducendae voluntate quam donare simpliciter et inter vivos?* »

Io propendo tuttavia per la negativa risoluzione della proposta controversia, e non essere più in oggi sostenibile che le donazioni *semplici* possano andare esenti da collazione, anche quando non risulti che il donante abbia altrimenti disposto, e mi confermano in questa opinione i seguenti riflessi:

1.^o Quello desunto dai termini così generali con cui è concepito il presente articolo, dicenti *tutto ciò che ha ricevuto per donazione*, e la regola generale *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

2.° La divergenza delle opinioni degli antichi interpreti del diritto romano, malgrado la precitata legge Giustiniana, sul punto se le donazioni semplici andassero soggette a collazione non ordinata dal donante, dubbietà la quale hassi luogo a credere sarebbe stata risolta in questo capo, se non si fosse tale risoluzione riputata bastantemente espressa nei succitati termini generali dell' articolo, desunti dal codice civile francese.

3.° E per ultimo il riflesso che, appunto perchè vennero segnalate le modificazioni volute farsi nel nostro Codice a quello francese, ristrette alle *persone* fra le quali abbia luogo la collazione ed ai *legati*, debba credersi che, quanto alle *donazioni fra vivi*, il Legislatore nostro, nel ripetere i termini generali del Codice predetto, non abbia voluto dare ai medesimi altro significato che quello dalla stessa legge loro attribuito.

5.° Dopo di avere assoggettato alla collazione tutte le donazioni al discendente fatte dall' ascendente, soggiunge ancora l' articolo, in ciò del pari conforme al più volte citato art. 845 del codice civile francese, *si direttamente che indirettamente.*

Queste espressioni non si riferiscono alle liberalità che il discendente coerede venga a conseguire dal defunto per mezzo dei di lui autori (del che il Legislatore si occupa nell' art. 1071), ma si volle bensì collo medesime prevedere i *mezzi indiretti*, con cui talora una *vera liberalità* si nasconde sotto l' apparente colore di un *contratto a titolo oneroso*, e ciò perchè il seguente articolo assoggetta alla collazione le donazioni fatte al discendente anche con espressa dispensa dall' obbligo di conferire, per quella parte di esse che *eccede la porzione disponibile.*

Ne seguirà egli da ciò che « le liberalità, le donazioni simulate sotto il colore di vendita od altro simile contratto, i così detti *vantaggi indiretti*, fatti ad un discendente da un ascendente, non possano essere impugnati dagli altri eredi per l' unico oggetto di farli conferire alla massa, e così quando esse non pregiudicano i loro diritti, attenuando la porzione loro dalla legge riservata sulla successione dell' ascendente donatore? »

Suppongasi che un padre di tre figliuoli, il quale abbia fatta a favore di uno di essi una vendita di un fondo del valore di lire 50/m., lasci morendo una sostanza ereditaria depurata da ogni passività, il cui valore ecceda le lire 100/m. Se questa vendita racchiude una donazione simulata, essa non intacca tut-

tavia la porzione di beni di cui l'ascendente donatore poteva disporre a termini dell'art. 719, e così la metà di detti beni; dalla legge a titolo di legittima riservata agli altri discendenti del defunto. Ora in siffatte circostanze potranno questi ultimi pretendere d'impugnare come simulata, come *donazione indiretta* la vendita premenzionata; *tuttochè non lesiva della loro legittima*, al solo oggetto di far conferire dal coerede compratore il fondo apparentemente vendutogli alla massa ereditaria in aumento della medesima?

Poche fra le controversie cui diede luogo il codice civile francese cotanto occuparono i commentatori del medesimo, ed i trattanti delle materie legali, come quella che vengo di proporre, poche quistioni diedero luogo ad una tanta divergenza di opinioni, ed anche di decisioni delle corti superiori di Francia, così che, anche una semplice analitica narrazione di quelle dottrine e decisioni formerebbe oggetto di un volume.

* Al numero 5.º della nota premessa a questo articolo già dissi come il codice civile francese non accordando (come il nostro) veruna *riserva legale* o legittima ai collaterali, ed estendendo tuttavia ai medesimi il diritto della *collazione*, siffatta combinazione di quelle leggi abbia dato luogo alla controversia se i predetti collaterali potessero impugnare quei *vantaggi indiretti* i contratti sotto colore di titolo oneroso, fatti dal defunto con altri coeredi, non come lesivi di una riserva legale, chè nessuna loro ne è dovuta come sovra, ma bensì all'oggetto di far conferire alla massa ereditaria i beni pretesi donati.

E dissi che, dopo una dissidenza fra le stesse due sessioni della Corte di Cassazione sulla controversia, questa aveva poi cessato nell'anno 1809, da qual'epoca in poi le due prelodate sessioni eransi poste d'accordo nel decidere « non essere ammissibile l'impugnazione pretesa farsi dai collaterali, ai quali « nessuna riserva legale è come sovra dal codice civile francese « conceduta. »

E soggiunsi ancora che, non ostante l'autorità di quelle decisioni, non mancano autori di grido, i quali sostengono la contraria dottrina.

Ora se i collaterali non possono impugnare come simulato il contratto fatto dal defunto sotto colore di contratto oneroso, e preteso contenente una vera liberalità, perchè ad essi *nessuna riserva è dovuta*, per la stessa ragione i discendenti del sup-

posto donatore non potranno pretendere che la vendita per esso fatta contenga una donazione simulata « se il valore del « fondo venduto, comparativamente colla massa ereditaria; non « eccede la porzione di beni dei quali l'ascendente poteva di- « sporre.

Questa identità di ragione venne riconosciuta dal celebre Merlin *1 non meno che dai signori Toullier *2 e Malpel *3. Essa è vigorosamente sostenuta dal sig. Vazeille *4, tuttochè combattuta da alcuni altri autori francesi, i quali pretendono che « la donazione simulata sotto il colore di un contratto a ti- « tolo oneroso, per ciò solo che essa è infetta di simulazione, « sia nulla ed inefficace, e che perciò i beni donati vadano « soggetti a collazione. »

Ma la Corte regolatrice di Francia ha sovra questo punto fissata la sua giurisprudenza, primamente con una sentenza della sessione civile del 19 novembre 1810, con cui venne cassata una sentenza della Corte di Brusselles che per causa di simulazione annullava una vendita non lesiva della riserva legale, e quindi con tre altre decisioni, l'una del 26 luglio 1814, l'altra del 31 luglio 1816 *5 e la terza del 15 agosto 1817, la quale però dal sig. Chabot s'invoca come conforme alla sua opinione, contraria a quella del prelodato sig. Toullier, e che quest'ultimo sostiene per contro consentanea alla sua dottrina *6.

Il sig. Vazeille *7 cita un gran numero di sentenze delle Corti d'Appello di Colmar, 19 dicembre 1813, di Riom, 20 novembre 1818, di Nîmes, 15 marzo 1819, d'Amiens, 10 gennaio 1821, di Bastia, 25 gennaio 1823, di Grenoble, 14 gennaio 1824, di Poitiers, 26 marzo 1825, di Lione, 22 giugno stesso anno, di Bordeaux, 20 luglio 1829, e di Tolosa 7 luglio 1829 e 9 giugno 1850, le quali abbiano decisa la controversia nel senso da lui

*1 *Rép. Univ. v.º Donat., sez. 2, § 6; v.º Simulation, § 5, e quest. De droit. v.º Donat. § 5.*

*2 *Tom. 2, pag. 312, num. 474.*

*3 *Num. 266.*

*4 *Tom. 4, art. 843, num. 5.*

*5 *Denevers an. 1814, pag. 495, e an. 1816, pag. 502.*

*6 *Citato num. 474.*

*7 *Citato num. 5 in fine.*

e dal sig. Toullier sostenuto, il quale non è però esattamente quello dei signori Grenier e Duranton.

Lo stesso autore si propone quindi la difficoltà che, in un contratto stipulato sotto forma di vendita od altro a titolo oneroso, e non di donazione, non si contenga quella *dichiarazione di precipuo o fuori parte o dispensa dalla collazione*, che l'art. 843 del codice civile francese esige *espressa*, perchè le cose donate non siano di necessità conferibili alla massa ereditaria, e la risolve; giustamente osservando essere impossibile il dire non esistere siffatta dispensa in una donazione che è velata sotto il colore di un contratto oneroso.

Tuttochè sia ben rispettabile l'opinione dei signori Chabot e Duranton, l'autorità di tante decisioni e della Corte regolatrice, e delle Corti d'Appello di Francia, prepondererebbe al certo nella mia opinione per conchiudere col sig. Vazeille ed altri scrittori che « i discendenti manchino (come diciamo noi) di « ragione ed azione per impugnare, qual donazione pretesa « simulata, una convenzione fatta da un ascendente con un discendente coerede sotto l'apparenza di vendita od altro contratto oneroso, quando il valore della cosa che forma oggetto « del contratto non eccede la porzione di cui il defunto poteva « disporre » soprattutto perchè il nostro articolo, onde sottrarre alla collazione le donazioni, non esige una espressa dispensa dalla medesima, e si appaga che il donante abbia altrimenti disposto.

Ma questa opinione sull'intelligenza dell'articolo 843 del codice civile francese, e sul presente nostro articolo, può, presso noi, andare soggetta ad una ben grave difficoltà che non ha luogo sotto l'impero della francese legislazione, motivo questo per cui io ho ridotta *ad summa capita* la discussione della proposta controversia.

L'articolo 931 del codice francese non assoggetta le donazioni ad altra formalità che a quella della loro *redazione in atto pubblico*. Il nostro art. 1123 vuole inoltre che esse *siano omologate* dal Prefetto o dal Giudice, ed il successivo art. 1124 esige che il decreto d'omologazione sia preceduto, non solo dall'*esplorazione* del donante, ma di più che il prelodato Prefetto o Giudice *debba accertarsi che lo stesso donante non muovasi a donare per qualche artificio, seduzione, od inganno*; e queste formalità sono dal Legislatore nostro riputate

così essenziali che egli non esitò a dichiarare, nell'alinea del primo di detti articoli, *nulle le donazioni anche fatte per pubblico istromento che non siano omologate.*

Ora l'atto, con cui un ascendente voglia coprire una liberalità sotto il finto colore di una vendita od altro contratto oneroso, mancando al certo della premenzionata omologazione, siccome, data la prova che esso racchiuda una vera donazione, trovasi infetto di nullità radicale, si dirà non potersi ricusare ai coeredi il diritto di giustificare la di lui simulazione al fine di ottenerne quella circoscrizione, il cui effetto sarà che le cose nullamente alienate, o donate, rientrino nel patrimonio di detto ascendente, e nella di lui successione a beneficio eguale di tutti i suoi discendenti credi; nè ostarè che il precitato art. 1123 assoggetti soltanto alla necessità dell'omologazione *le donazioni*, e non i contratti onerosi e corrispettivi, anche simulati per coprire una vera liberalità, per essere incongruo il credere che il Legislatore abbia riguardato con occhio meno favorevole un atto mancante bensì di una solennità, *ma sincero*, di quello in cui a siffatta mancanza si riunisca il vizio della simulazione.

E se il nostro Legislatore, soggiungerassi, onde togliere di mezzo antiche controversie, dichiarò, nell'art. 1122, *vere donazioni*, e conseguentemente soggette alla necessità dell'omologazione *le liberalità fatte per riconoscenza* . . . , e quelle pure per cui *s'imponga un qualche peso al donatario*, non sarebbe egli incongruo il credere che egli abbia ricusato siffatto carattere ad una convenzione, in cui fu di mera apparenza il peso imposto all'acquirente, od il corrispettivo da lui pagato? Occuperommi ancora di questa dubbiosa controversia, commentando l'articolo 1123.

6.º Gli autori francesi, e così anche quelli i quali, come dissi nella nota precedente, sostengono non potersi la simulazione delle donazioni sotto colore di contratti onerosi e corrispettivi, proporre salvo che da quei coeredi cui compete una riserva legale, ed allorquando le asserite donazioni predette intacchino e diminuiscano tale riserva, si occupano assai estesamente di presentare *i mezzi indiretti*, con cui per lo più si velano le dette liberalità simulate, e riferiscono più giudicati delle Corti superiori di Francia, emanati sulle prove in certi casi emergenti o non della simulazione preaccennata.

Due riflessi mi trattengono dal riferire le dottrine spiegate e le decisioni emanate sovra tali controversie: il primo che, mentre queste sono piuttosto quistioni di fatto che di diritto, la *prova presunzionale* che è quella a cui per lo più ricorrere si dee per giustificare la simulazione, dipende ognora da tante e così svariate circostanze che sarebbe pressochè impossibile il dare, a tale rispetto, delle norme precise e positive.

Il secondo riflesso poi consiste nella persuasione in cui io sono che i Magistrati nostri supremi, ravvisando applicabile il disposto dall' art. 1123 alle donazioni simulate sotto colore di contratti onerosi, e corrispettivi, e colpite perciò le medesime da nullità per difetto della prescritta *forma dell' omologazione*, nullità che fa rientrare nella successione dell' alienante i beni da lui alienati, superfluo riesca lo esaminare in quali casi siffatto ritorno debba operarsi *per la natura del contratto*. Non è poi nemmeno necessario l' avvertire che, sotto nome di donazioni *indirette*, debbono pure comprendersi quelle stipulazioni *sub modo*, di cui fa cenno l' art. 1208, e quei censi vitalizi a favore di terza persona che alla riduzione sono espressamente assoggettati dall' art. 2007, le somme dall' ascendente erogate in pagamento di debiti del discendente, ed altre siffatte liberalità.

7.º Ma se l' art. 1122, citato nella nota quinta quì sovra in fine, dichiara che « è donazione anche la liberalità fatta o per « riconoscenza, o in contemplazione dei meriti del donatario, « o per ispeciale remunerazione, e quella pure per cui s' im-
« ponga qualche peso al donatario », ed il susseguente articolo 1123 assoggetta alla necessità dell' omologazione tutte le donazioni, il confronto del primo di detti articoli col presente, in cui si stabilisce che il discendente venendo alla successione, dee conferire alla massa ereditaria *tutto ciò che egli ha ricevuto dal defunto per donazione*, può far nascere una controversia sul punto se « quando una donazione, regolarmente omologata, sia fatta da un ascendente a favore di un discendente « in remunerazione dei servizi da quest' ultimo resi al donatore, siffatta liberalità, come vera donazione, vada tuttavia « soggetta all' obbligo della collazione, da questo articolo a « tutte indistintamente le donazioni imposto. »

Che le donazioni *veramente remuneratorie* non andassero, secondo la nostra antica giurisprudenza, soggette all' obbligo della collazione, ella è questa una verità legale, la quale sem-

brami assai bene stabilita. Così decide il Presidente Fabro nella definizione 4, lib. 6, tit. 4. del suo Codice, da me già citata nella nota 4.a qui sopra, ove al numero 20 egli ne adduce la ragione che il figlio benemerito riceve la liberalità *non ut filius*, ma bensì *ut quilibet extraneus*, il quale estraneo non può essere tenuto di conferire a favore degli eredi ciò che egli ha ricevuto dal defunto; e nella decisione senatoria del 30 dicembre 1773, citata pure nella stessa nota 4.a, noi leggiamo: « Sane donationem remuneratoriam quam non ut filia, sed « tamquam beneficii auctrix sibi conciliat dubitandum non est « adventitiis potius bonis quam profectitiis accenseri debere. »

In Francia l'opinione degli antichi autori era divisa sulla controversia. Vinnius, Ricard e Lebrun insegnavano non doversi riputare vere liberalità le donazioni *remuneratorie*, allorchè i servigi riconosciuti erano suscettivi di una apprezzazione in danaro, e soltanto per l'eccedenza del loro valore; e Lacombe ravvisava nella menzione dei servigi resi dal donatario, fatta dal donante, una prova sufficiente della loro verità, la quale facesse cadere sopra coloro che li contestassero il peso della prova contraria, sovra del che conforme parimenti è l'opinione del nostro Presidente Fabro nella succitata definizione 4.a.

Per contro altri autori francesi, fra i quali citavansi Charondas, Duplessis e Auzanet, credevano non doversi avere riguardo a siffatte allegazioni di servigi ottenuti, fatte dai donatori negli atti di donazioni; ed essere queste soggette a collazione, salva ragione ai donatari per la ricompensa loro dovuta, o pel rimborso dei pesi e corrispettivi loro imposti; ed il sig. Chabot *1, ed altri autori francesi ci dicono che a quest'ultima sentenza era conforme l'antica giurisprudenza francese, citandosi da Bergier una decisione a questa dottrina conforme del 4 luglio 1779.

La stessa disparità di opinione insorse dopo la pubblicazione del codice civile francese tra i signori Toullier *2 e Delvincourt, *3 i quali credono andare esenti da collazione e da riduzione le donazioni *remuneratorie*, quando i servizi resi sono reali e meritevoli di ricompensa, tuttochè non producenti azione civile

*1 Tom. 2, art. 845, num. 15.

*2 Tom. 3, pag. 60, num. 186.

*3 Tom. 2, pag. 289 e 290.

per ripeterli; ed i signori Grenier *1, Chabot *2, Duranton *3 e Dalloz *4, i quali decidono che le donazioni remuneratorie siano soggette a collazione e riduzione.

Ma, quantunque il prelodato sig. Duranton, a corredo della sua opinione, osservi che l'articolo 960 del codice civile francese (il nostro articolo 1169), considera così bene le donazioni remuneratorie quali vere donazioni che esso le assoggetta alla revoca per causa di sopravvenienza di prole, tuttochè il sig. Grenier conchiuda dicendo che, se colui che ha ottenuti dei servizi vuole ricompensarli, egli facendo alla persona da cui gli furono resi una donazione, può dispensarlo dalla collazione, ben analizzando le dottrine dei quattro autori ultimamente nominati, noi veggiamo che essi (ed il sig. Chabot, lo dice chiaramente) si credettero avvinti dall'antica giurisprudenza francese non ignota ai compilatori di quel codice, come neppure la disparità degli antichi scrittori, la quale avrebbe dato luogo ad una spiegazione se l'avessero creduta necessaria.

Ritenute queste ragioni della dottrina ultimamente riferita, sembra che un contrario argomento essendoci somministrato dall'antica giurisprudenza nostra, dovrebbe, in conformità della medesima, decidersi ancora in oggi che le donazioni remuneratorie, fatte da un ascendente ad un discendente coerede, non vadano soggette all'obbligo della collazione.

Ma l'articolo 1122, avendole dichiarate vere donazioni, ha egli con ciò voluto innovare quell'antica nostra giurisprudenza, ovvero ha voluto soltanto assoggettarle a quella formalità di omologazione, prescritta per tutte le donazioni dall'articolo susseguente, formalità egualmente per esse necessaria allo scopo di accertare che il donante *non muovasi a donare per qualche artificio, seduzione od inganno?*

Il confronto dei termini precisi con cui è concepito il detto articolo 1122 colle generali espressioni di questo articolo, mi induce a credere che, in oggi, le donazioni remuneratorie non vadano esenti dalla *collazione*, e soprattutto dalla *riduzione*, se

*1 Tom. 2, pag. 104, num. 533.

*2 Citato loco.

*3 Tom. 4, pag. 158, num. 311.

*4 *Rep. Method. v.º Success.*, cap. 6, sez. 1, art. 3, § 1.º, num. 5.

esse eccedano la porzione disponibile, e massimamente quelle che fra ascendenti e discendenti sono per lo più motivate dalla maggior cooperazione del donatario agli interessi di commercio od altri della famiglia; e tuttavia che venni consultato sopra questo punto da' padri di famiglia, mi sono sempre prevalso del rilievo del sig. Grenier, suggerendo loro la, anche sovrabbondante, precauzione di esimere i discendenti meritevoli di una donazione remuneratoria dall'obbligo di conferirla ai loro coeredi.

E mi confermò maggiormente in questa sentenza la certezza in cui sono che i signori compilatori del codice nostro abbiano in esso inserta la prescrizione contenuta nel più volte citato articolo 1122, appunto per togliere il dubbio che avrebbe potuto sorgere frequentemente sulla natura di certi atti, i quali avessero aspetto di contratto a titolo oneroso, benchè involgenti realmente una donazione sottoposta a speciali carichi, oppure fatta a contemplazione di qualche servizio reso dal donatario, e a titolo di remunerazione.

E che a questo scopo siasi espressamente dichiarato che tali atti debbono riputarsi quali donazioni, di cui in fatti essi sono destinati a produrre in tutto o in parte gli effetti, onde « convenga che non vadano esenti dalle regole che la legge « prescrive per le medesime. » Occupandomi tuttavia maggiormente di questa materia, commentando il succitato articolo 1122.

8.º La controversia se le donazioni remuneratorie vadano o non soggette all'obbligo della collazione venne da me trattata nella nota precedente, perchè, non rinvocando in dubbio che esse, giusta gli articoli 1122 e 1123, debbano essere omologate, speciale al punto della collazione di cui in questo articolo presentavasi la quistione che le concerne.

I commentatori del codice civile francese, spiegando la disposizione in esso contenuta, si occupano parimenti di esaminare il punto se i doni manuali debbano riputarsi vere donazioni, conferibili dal donatario coerede alla massa della successione.

Siccome, nel sistema del nostro Codice, dalla qualificazione di detti doni manuali può dipenderne non solo l'obbligo di conferirli, ma altresì l'ostacolo che alla loro validità essi incontrino nel disposto dall'articolo 1123 che assoggetta alla necessità della omologazione tutte le donazioni, credo che la più opportuna sede ove io trattar debba la più estesa controversia premenzionata, sia il precitato articolo 1123.

9.^a Dice l'articolo che il discendente, venendo alla successione, dee conferire a' suoi coeredi tutto ciò che per donazione ha ricevuto dal defunto: non è adunque il figlio o nipote, non è la figlia o la nipote tenuta di conferire alla successione della madre o dell'avia ciò che ha ricevuto a titolo di donazione o di dote dal padre o dall'avo e viceversa.

Conforme a questa regola era la giurisprudenza antica, attestataci dal Tesoro al numero 5 della decisione 46, della quale il nostro Richeri *1 ce ne addita giudiziosamente la ragione nel riflesso che le leggi, le quali prescrivono la collazione onde indurre fra gli eredi l'eguaglianza, parlano di quella che dee mantenersi in ciascuna successione, e non di eredità diverse da qualunque persona esse provengano.

Lo stesso nostro autore si propone la controversia, se l'obbligo di conferire le cose donate ad un discendente abbia luogo, anche quando l'ascendente abbia istituito erede, congiuntamente con uno o più altri discendenti, un estraneo od uno di quei congiunti, i quali non avrebbero diritto alla collazione premenzionata, come sarebbero gli ascendenti ed i collaterali *2.

Egli riferisce l'opinione di alcuni, i quali credono che, non potendo la collazione avere luogo a favore di estranei, non debba parimenti avere luogo a favore dei discendenti congiuntamente con essi istituiti eredi, acciò una sola istituzione non sia retta da principii diversi, e giustamente decide tuttavia che, anche in questo caso, la collazione è dovuta, perchè generale è la disposizione contenuta nel capo 6 della Novella 18.

Dovere perciò gli estranei istituiti coeredi prendere la loro quota sui rimanenti beni che il defunto lasciò nella sua eredità, non fatto calcolo di quelli da lui donati, e conferendosi quindi dal donatario alla successione i beni avuti a titolo di liberalità, procedersi alla divisione fra esso ed i coeredi discendenti dal defunto di detti beni conferiti, e di quelli che rimasero nella massa ereditaria, separate dalla medesima le quote ai prenommati estranei dovute.

Eguualmente generale essendo la disposizione nel nostro articolo contenuta, io sono d'avviso che la circostanza surriferita di una cumulativa istituzione di eredi estranei e discendenti,

*1 *Jurispr. Univ.*, tom. 5, § 609.

*2 *Ivi*, tom. 9, §§ 616, 617 e 618.

non possa fare eccezione all'obbligo che a questi ultimi esso impone di conferire le cose loro donate.

10. Nella nota 1. ma qui sovra ho riferita la disposizione contenuta nell'articolo 843 del codice civile francese, la quale non fa eccezione alla regola della collazione, salvo nel caso che i doni dal defunto fatti al coerede gli siano stati fatti *espressamente per precipuo e fuori parte, ovvero con dispensa dalla collazione*: il nostro articolo si appaga che il donante abbia altrimenti disposto.

Negli annali di giurisprudenza *1 noi leggiamo l'osservazione che « il nostro Codice adopera espressioni assai meno stringenti di quelle del codice francese . . . : novella prova che la legge nostra, seguendo l'intenzione, si accontenta di qualsiasi manifestazione della medesima, di qualsiasi disposizione, il cui effetto riesca esclusivo della collazione. »

Io sono ben lungi dal combattere quest'ultima sentenza; ma non trovo così essenziale il divario tra la legge nostra e la legge francese, giusta il senso che alla medesima venne dato dai più celebri scrittori legali di quello Stato.

Ne' miei commenti agli articoli del nostro Codice che prescrivono le formalità dei testamenti, ho più volte fatto cenno del sistema di *equipollenza*, con cui, nella più recente giurisprudenza francese, vennero intesi i vocaboli *espressa menzione* e simili, usati dal legislatore francese nello accennare quelle menzioni che il notaio receptore degli atti d'ultima volontà doveva fare in essi del suo adempimento a quelle formalità che a pena di nullità del testamento, erano dalla legge prescritte.

Lo stesso sistema degli *equipollenti* venne, per comune consenso dei più celebri autori francesi, come un Merlin, un Grenier, un Chabot, un Toullier, un Duranton, un Levasseur, un Delvincourt e altri, di cui sarebbe superfluo il riferire le dottrine, adottate, e dalle Corti superiori di Francia abbracciate sull'intelligenza dei summenzionati vocaboli, tuttavolta che le clausole dell'atto contenente la liberalità manifestavano l'intenzione di colui che la eserciva, che il di lei oggetto non dovesse conferirsi nella sua eredità, ed egli è osservabile che alcune di quelle dottrine e decisioni sono conformi alle massime insegnate dai nostri autori, ed alle decisioni dei nostri Magistrati,

*1 Tom. I, pag. 455, ult. linea e 456.

quantunque pressochè tutte quelle decisioni francesi abbiano avuto luogo rispetto a *legati* che quel codice assoggetta parimenti alla collazione, e che il nostro articolo 1074 dichiara esenti dalla medesima, salvo il caso di disposizione contraria.

Così p. e., secondo ci insegna il nostro Richeri *1, seguendo la dottrina del Voet *2, e come noi abbiamo nel Fabro *3, nella decisione senatoria 15 gennaio 1751 *ref. D. Demorra* nella causa Bertarioni contro Fontanaro, citata dallo stesso Richeri *4 e nella già menzionata decisione del 30 dicembre 1773 *ref. D. Demorra* nella causa Magliano contro Magliano *5, num. V, se il padre abbia inegualmente divisi i suoi beni fra i suoi figli assegnandone maggior quota a quelli che da lui nulla ancora ricevettero e minor porzione a coloro ai quali avesse fatta una donazione, siffatto riparto riputavasi provare l'intenzione che i beni donati non fossero soggetti a collazione, ed il signor Chabot *6 decide lo stesso, qualora l'ascendente abbia fatta fra i suoi discendenti la divisione permessa dall'articolo 1075 del codice civile francese (i nostri articoli 1115 e 1116).

Così se un ascendente assegni ad una discendente una dote nel di lei contratto matrimoniale oltre la porzione che essa consegnerà dopo la di lui morte della sua eredità, il prelodato Presidente Fabro *7, e con esso il nostro Richeri *8, decidono non aver luogo nella successione a detto ascendente la collazione della dote premenzionata, e la stessa dottrina viene professata dal prelodato sig. Chabot *9 nel caso consimile in cui un ascendente dichiara, in un atto di donazione fatta ad uno de' suoi discendenti, intendere che *gli altri suoi beni* siano egualmente divisi fra il donatario ed i suoi coeredi, e nello stesso senso, sotto l'impero del codice civile francese, che esime dalla collazione i legati fatti al coerede, *con dispensa dalla collazione*

*1 *Jurisp. Univ.*, tom. 9, § 650.

*2 *In Pand.*, lib. 37, tit. 6, num. 27 *in med.*

*3 *In Cod.* lib. 6, tit. 4, def. 2, num. 4 *in corp.*

*4 *Cod. decis.*, tom. 3, pag. 212, num. 11 *in notis.*

*5 Riferita dal sig. Doboin, v.^o *Successioni*, tom. 1, pag. 583.

*6 Tom. 2, art. 843, num. 9.

*7 *Cit. def.* 2, num. 2 e 3 *in corp.*

*8 *Cit. tom.* 9, § 626.

*9 *Cit. loco*, num. 7.

predetta, decideva la Corte di Torino pel caso di istituzione in porzioni eguali fatta da un padre a favore dei suoi figliuoli, di cui uno prelegatario, con due sentenze, l'una del 24 marzo 1806 *1, e l'altra del 28 agosto 1809, contro cui fu inoltrata domanda in cassazione che venne rigettata dalla Corte Suprema di Francia con altra sentenza del 25 agosto 1812 *2.

Varii altri esempi vengono accennati dal signor Vazeille *3 di disposizioni, nelle quali le Corti di Appello di Francia e la Corte di Cassazione ravvisarono *tacite dispense* dall'obbligo della collazione, ma siccome essi riferisconsi tutti a *legati* concomitanti istituzioni, tuttochè alcuni di essi potessero volgersi a disposizioni testamentarie susseguite da liberalità per atti fra vivi, io credo bastanti le cose da me divise per dare ai lettori certe regole di parità, atte a condurli all'uopo a discernere quali clausule possano stabilire la *tacita dispensa* premenzionata.

1068. Ancorchè nel caso preveduto dall' articolo precedente, il figlio, o discendente fosse stato espressamente dispensato dall'obbligo di conferire, egli non può ritenere la donazione a lui fatta, se non fino alla concorrenza della quota disponibile; l'eccedente è soggetto a collazione.

Noi abbiamo veduto che l'articolo 719 determina quale sia la porzione de' suoi beni, di cui il padre od altro ascendente possa disporre *per testamento*, secondo il numero di figli od altri discendenti che egli lascia a sè superstiti, e nell'art. 731 che le disposizioni testamentarie, le quali eccedano la porzione disponibile, sono riducibili alla detta porzione al tempo in cui si apre la successione; e noi vedremo che l'art. 1155 assoggetta alla stessa riduzione le donazioni tra vivi che, al tempo della morte del donante, si riconoscano eccedenti la detta porzione.

*1 Riferita dal Sirey, an. 1806, vol. 2, pag. 131, e dal Denevers, sup. an. 1810, pag. 41.

*2 Riferita dal Sirey, an. 1812, pag. 386.

*3 Tom 1, art. 815, num. 4.

Ritenute queste disposizioni della legge, che un ascendente, esercendo in qualunque modo una liberalità a favore d' uno de' suoi discendenti, possa, a mente dell' articolo che precede, dispensare il donatario dal conferire a' suoi coeredi le cose donate, sinchè il loro valore non eccede la porzione dei beni di cui esso avrebbe potuto disporre al tempo della sua morte, ella è questa una conseguenza della facoltà che la legge gli concede nello stesso art. 719 di disporre della parte de' suoi beni ivi contemplata a favore di quello de' suoi discendenti che egli crede, per qualunque causa, meritevole di maggiori riguardi. Ma il limite che la legge impone alla disponibilità accordata all' ascendente, sarebbe paralizzato se, per sottrarvisi, gli bastasse lo accompagnare la donazione per esso fatta ad uno de' suoi discendenti colla dispensa della collazione.

Si è per ciò che il presente articolo, conforme all' art. 844 del codice civile francese *1, stabilisce che, nel caso preveduto dall' articolo precedente, e così nel caso che uno dei discendenti abbia dall' ascendente defunto ricevuto qualche cosa per donazione od altra liberalità, quantunque fosse stato espressamente dispensato dall' obbligo di conferirla ai suoi coeredi, egli non può ritenerla se non sino alla concorrenza della porzione disponibile, e che l' eccedente è soggetto a collazione.

Così, per esempio, se un padre di tre o di maggior numero di figliuoli, il quale, a termini del citato articolo 719, può disporre della metà de' suoi beni, possedendo un patrimonio del valore di lire 120m., faccia ad uno di detti figli donazione di un immobile del valore di lire 50m., dispensandolo dall' obbligo della collazione a favore dei fratelli, qualora, venendo il detto donante a morte qualche tempo dopo o con testamento od *ab intestato*, si riconosca che la di lui eredità depurata non rilevi che a ll. 80m., il figlio donatario potrà bensì ritenere l' immobile donatogli sino alla concorrente di lire 40m., formante la metà della porzione di cui il padre poteva disporre, al tempo della sua morte; ma egli dovrà conferirlo a' suoi fratelli per l' eccedente di ll. 10m. Quanto al modo di eseguire siffatta collazione, esso è stabilito nell' articolo 1088.

*1 Ad eccezione delle espressioni di detto articolo riguardanti i *legati* che l' articolo 843 dello stesso codice francese dichiara parimenti soggetti a collazione, e che il nostro articolo 1074 ne dichiara esenti.

1069. L'erede che rinuncia alla successione può tuttavia ritenere la donazione, o dimandare il legato a se fatto sino alla concorrenza della quota disponibile.

1.° Noi abbiamo veduto che l'articolo 1067 non assoggetta il discendente a conferire a' suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dall'ascendente defunto per donazione, che nel caso egli venga alla successione di detto defunto.

Conseguenza di questa disposizione si è che, se il donatario coerede *rinuncia alla successione*, egli può tuttavia ritenere la donazione, ma soltanto sino alla concorrente della porzione disponibile, come nell'articolo che precede. Siffatta conseguenza è ridotta in legge positiva nel presente articolo, conforme all'articolo 845 del codice civile francese ed all'autentica *Unde si parem, post leg. 6.ª cod. De inoff. testam.*, non meno che alla legge 25 cod. *Fam. eriscundae*.

Se adunque il discendente, a cui venne dall'ascendente fatta una donazione, ovvero esercita a suo favore una di quelle liberalità che dai seguenti articoli sono alla collazione assoggettate, e che non venne dalla collazione predetta nè espressamente, nè tacitamente dispensato, chiamato dalla legge o dal testamento a succedere al detto ascendente donatore insieme co' suoi fratelli o sorelle, o discendenti di questi, non vuole essere tenuto a conferire a' suoi coeredi le cose donategli, onde vengano coi beni ereditarii fra di essi divise in eguali porzioni se la successione si aprì *ab intestato*, o nelle rispettive quote fissate dal testamento, *egli dee rinunciare all'eredità*.

Se non vi rinuncia, essendo incompatibile la qualità di erede e di donatario soggetto alla collazione, le cose donate confondendosi nell'eredità, esse debbono dividersi fra tutti i coeredi in proporzione delle loro quote rispettive, e quantunque il detto donatario, in forza della donazione tra vivi, avesse acquistato, a mente dell'articolo 1121, l'irrevocabile dominio delle cose donate, questo dominio si risolve in seguito della collazione dalla legge voluta, e nessun maggiore diritto sulle medesime può egli più pretendere di quello apertosi a favore de' suoi coeredi.

Dee adunque il donatario, prima di prendere una determinazione sulla scelta dalla legge accordatagli, prima di decidersi

se meglio gli convenga di attenersi alla donazione, rinunciando alla sua quota ereditaria, o di conferirla ed abbandonarla alla compartecipazione de' suoi coeredi, accertato il valore delle cose donategli al tempo della donazione, se mobili (art. 1090), ed al tempo dell' aperta successione se immobili, prendere le più esatte notizie sull' attivo e sul passivo dell' eredità di che si tratta, onde assicurarsi se, avuto riguardo al valore della massa ereditaria *depurata*, più grande vantaggio egli ritragga dall' attenersi alla donazione, rinunciando alla sua quota dell' eredità, o meglio gli convenga di conseguire tale quota, abbandonando all' eredità stessa le cose donategli.

E mentre il detto donatario discendente e coerede fa le opportune indagini per accertarsi su quanto sovra, egli dee astenersi dal divenire a quegli atti che, a mente degli articoli 988 e 1007, importano l' accettazione dell' eredità, e la perdita del diritto di ripudiarla, non potendo egli più impugnare, a mente dell' articolo 997, l' accettazione per esso fatta, se non che nel caso ivi contemplato, e ciò qualora la disposizione contenuta nel precitato articolo 1007 debba ravvisarsi sancita, non nel solo interesse dei creditori dell' eredità, ma anche in quello degli eredi fra di loro, per l' applicazione del disposto dall' articolo presente rispetto ad un coerede donatario, controversia questa che ho toccata di volo nella nota 5.a all' art. 989, senza esternare sulla medesima una opinione che non potrei cmettere salvo che in modo ben dubitativo, allora soprattutto che non solo il coerede donatario, ma anche gli altri suoi coeredi si trovassero al possesso dei beni creditarii senza aver fatto l' inventario legale.

2.º Il citato articolo 843 del codice civile francese parlando genericamente (come il nostro) dell' *erede*, fece nascere la controversia se la facoltà in detto articolo concessa di rinunciare alla successione, e di ritenere tuttavia le cose donate, riflettesse solamente l' *erede donatario con dispensa espressa o tacita dalla collazione*, ovvero fosse estesa a quel donatario che, in difetto di tale dispensa, è tenuto, a termini dell' art. 843 dello stesso codice (il nostro art. 1067), a conferire le cose donate ai suoi coeredi, e che i francesi chiamano *donataire en avancement d'hoirie*, perchè il donante, non dovendo ignorare che la donazione da lui fatta, senza dispensa dalla collazione, andrebbe alla di lui morte a questa collazione sog-

getta, non abbia voluto altro fare donando che *anticipare* al donatario il possesso di quella parte de' suoi beni a cui avrebbe questi succeduto.

Il celebre Dumoulin sosteneva che un tale donatario, rinunciando all'eredità, non potesse ritenere le cose donate che con titolo ereditario, e non col titolo di donazione; ma la di lui opinione era combattuta dal dotto Lebrun, ed il Ferrière attestava che essa non era in ciò seguita dall'antica giurisprudenza francese, citando una sentenza del Parlamento di Parigi del 24 agosto 1571 che aveva ammesso un donatario *en avancement d'hoirie* a rinunciare all'eredità onde conservare le cose donate.

Pubblicatosi il codice civile francese, quella precedente giurisprudenza determinò l'opinione dei più celebri scrittori francesi, di un Merlin, di un Chabot e dei sigg. Grenier, Toullier e Malpel.

Ma bentosto osservavasi che siffatta giurisprudenza, se essa accomodavasi colla natura della legittima antica, la quale era considerata come *portio bonorum*, e come un debito dell'eredità, e lasciavasi perciò nella donazione malgrado che il donatario avesse ripudiata l'eredità, mal confacevasi colla *riserva legale* o legittima della nuova legislazione, la quale è considerata come *portio hereditatis*, e non può appartenere al legittimario se egli non è erede.

Che il sistema adottato dall'antica giurisprudenza snaturasse la donazione *en avancement d'hoirie* (la donazione non dispensata dalla collazione) facendone una donazione con tale dispensa contro la volontà del donante, il quale, donando col peso della collazione predetta, voleva riservarsi di disporre ulteriormente di quella parte de' suoi beni di cui la legge gliene lasciava la disponibilità.

Suppongasì di fatti p. e. che un padre di tre figliuoli, e possedente un patrimonio di lire 600m., onde procurare ad uno di essi i mezzi di applicare al commercio o ad altra fortunosa speculazione, gli faccia donazione di lire 500m., ma *senza dispensarlo dalla collazione* (intendendo il donante di conservarsi la facoltà di ricompensare col dono della porzione disponibile quello di detti suoi figli che avrà ben meritato) e che ciò egli abbia fatto successivamente a favore degli altri suoi figli, o con

una posteriore donazione dispensata dalla collazione o con un prelegato.

Se il donatario *in antiparte* può, rinunciando all'eredità, ritenere le lire 307m. donategli, siccome esse assorbono la porzione disponibile, renderassi di nessun effetto, a mente degli articoli 752 e 1157, la predetta seconda donazione od il prelegato, e ciò contro la chiara volontà del padre di famiglia.

Il sig. Vazeille *1 riferisce una sentenza *2 profferita dalla Corte d'Appello sedente in Bastia (Corsica) con cui venne deciso che la facoltà al donatario *en avancement d'hoirie* di ritenere, rinunciando alla successione, le cose donate, *ha luogo soltanto quando il donante non abbia altrimenti disposto della porzione disponibile di tutti i suoi beni*, e cita tre altre decisioni conformi della Corte di Grenoble delli 30 giugno 1826, 22 gennaio e 22 febbraio 1827, non meno che un'altra della Corte di Montpellier del 7 gennaio 1828, riferendo quindi la decisione della Corte suprema di Francia del 12 agosto 1829 *3.

Malgrado quest'ultima giurisprudenza e la forza degli argomenti che la determinarono, l'opinione dei sullodati scrittori sembrami più conforme all'economia della disposizione contenuta nell'art. 1067, in ciò conforme all'art. 843 del codice civile francese, in cui il Legislatore si propone in sostanza tre casi: il primo quello che il donante abbia espressamente o tacitamente dispensato il donatario dalla collazione, in qual caso la legge rispetta la sua volontà; il secondo quello del difetto di tale dispensa, ed allora la legge obbliga il donatario a conferire *se egli viene alla successione*. L'argomento *a contrario* somministrerebbe già il terzo caso, quello cioè che il detto donatario rinunci all'eredità, e deciderebbe non esser egli tenuto a conferire; ma il Legislatore non volle che siffatto caso dipendesse da un argomento in molti casi riputato debole, e ne fece oggetto della disposizione in questo articolo contenuta, dichiarando che il donatario non dispensato dalla collazione, rinunciando all'eredità, può tuttavia ritenere la donazione, e così gli effetti donati *qual donatario e non quale erede*.

3.° I limiti a cui debbo attenermi nel porre sotto gli occhi de' miei lettori quelle controversie che insorsero sull'intelligenza

*1 Tom. 1, art. 845, num. 1.

*2 In data del 24 luglio 1827, riferita dal Denevers, sup. 1828, p. 57.

*3 Riferita dal Denevers, d. an. 1829, pag. 528.

della legge francese, e che possono del pari eccitarsi sul senso di certe disposizioni nel nostro Codice contenute, sia nel riferire le dottrine degli autori, e la giurisprudenza de' Magistrati superiori di quel regno, sia nello emettere sulle medesime il mio avviso, allorchè trattasi di quistioni molto dubbie come è quella trattata nella nota precedente, non mi permettono di dar loro quel maggiore sviluppo che ad esse venne dato dai prelodati scrittori francesi, tanto meno potrei ciò eseguire rispetto ad un'altra controversia, cui diedero luogo i termini dell'art. 845 del codice civile francese, ripetuti nel presente nostro articolo, e dicenti *sino alla concorrenza della quota disponibile*.

Malgrado che questi termini sembrano assai chiari per conchiudere che il donatario, il quale rinuncia all'eredità nulla più può ritenere sugli effetti donati che la porzione disponibile predetta, si è sostenuto che, se il valore di questi effetti può comprendere, oltre la stessa porzione, quella che al detto donatario, in concorso cogli altri coeredi riservatarii o legittimarii, sarebbe dovuta a titolo di riserva legale o di legittima, a siffatta porzione possa estendersi la ritenzione premenzionata, e così che, quando il donatario è ad un tempo legittimario, alla consecuzione, in via di ritenzione sugli effetti donati, della legittima dovutagli per sola forza della legge, e come discendente, non quale erede, non osti la per esso fatta rinuncia all'eredità.

Tale fu la dottrina spiegata dai signori Grenier e Chabot nelle prime edizioni delle loro opere, combattuta dal sig. Toullier *1.

Nella nota 3.a all'art. 719 ho riferita la specie ed analizzati i principali motivi della celebre, e così ragionata sentenza sopra questa importante controversia pronunciata dalla Corte di Cassazione di Francia il 18 febbrajo 1818, con cui venne deciso che il donatario che rinuncia all'eredità per attenersi alla donazione, non può pretendere di ritenere sugli effetti donatigli, oltre la porzione disponibile, la riserva legale o legittima, che non gli è dovuta salvo che nella qualità di erede, e non ho che a rimandare alla nota predetta i miei lettori.

Tuttavia, il sig. Chabot, nell'ultima edizione del suo Commentario, posteriore alla detta sentenza, espone lungamente, e

*1 Tom. 3, pag. 40, num. 10.

svolge gli argomenti delle contrarie opinioni *1, e quindi riferisce quel giudicato senza approvarlo, nè disapprovarlo: il sig. Grenier, nella terza edizione del suo trattato, ragiona molto parimenti in favore del sistema dalla Corte regolatrice combattuto, e crede non potersi ravvisare ancora ben fissata sulla controversia la giurisprudenza *2; il sig. Favard *3 approva la precipitata decisione; il sig. Delvincourt la combatte *4, ed il sig. Vazeille, credendo che essa sia solidamente fondata per formar regola *5, cita tre sentenze, tutte posteriori all'anno 1818, due della Corte di Tolosa dei 27 agosto 1820, e 17 agosto 1821, ed una della Corte di Parigi, pronunciate nel sistema de' sigg. Grenier e Delvincourt, e due altre, una della Corte di Riom, dell' 8 maggio 1821, ed un'altra della stessa Corte di Tolosa del 27 giugno di detto anno, le quali decisero la controversia nello stesso senso in cui essa era stata risolta dalla Corte Suprema di Francia nella summenzionata causa Laroque.

4.º L'art. 845 del codice civile francese, dichiarando soggette a collazione non solo le donazioni, ma anche i *legati*, l'articolo 845 dello stesso codice, a cui è il nostro perfettamente conforme, riceve una più estesa applicazione.

Può sembrare a prima giunta che il detto presente articolo, decidendo che l'erede, per domandare il legato a se fatto, *deve rinunciare all'eredità*, trovisi in qualche antinomia coll'articolo 1067, il quale non dichiara soggette a collazione che *le sole donazioni*, e coll'art. 1074, il quale stabilisce che « tutto « ciò che è lasciato per testamento non è soggetto a collazione, « salvo il caso di disposizione contraria, e salvo quanto viene « prescritto all'art. 1092. »

• Ma ogni apparente antinomia cessa, sia che si consideri la commentata disposizione come relativa al primo od al secondo di detti due casi d'eccezione, parlando nel succitato articolo 1092 dell'imputazione così dei *legati*, come delle donazioni.

1070. Le donazioni fatte al discendente di colui che si ritrova successibile al tempo in cui si apre la succes-

*1 Tom. 2, art. 845, num. 9.

*2 Tom. 2, num. 566, 566 bis e 594.

*3 Rép. v.º *Rénonciat*, § 2, num. 11.

*4 Tom. 2, pag. 115, 216 e 218.

*5 Tom. 1, art. 845, num. 1.

sione sono sempre considerate come fatte colla dispensa della collazione.

L'ascendente succedendo al donante non è tenuto di conferirle.

1.º I compilatori del codice civile francese, dopo l'art. 845 (a cui, come ho notato, è letteralmente conforme il nostro precedente) stanziarono un articolo portante che « il donatario « che non era erede presuntivo al tempo della donazione, ma « che trovasi successibile al giorno in cui si apre la successione, « dee egualmente conferire, salvo che il donante lo abbia dispensato: » così che un nipote di figlio che abbia ricevuta una donazione dall'avo, vivendo il di lui genitore, in quel tempo chiamato dalla legge a succedere al donante, è tenuto di conferire ai coeredi le cose donategli se, per la premorienza di detto genitore, egli trovasi successibile all'avo predetto al tempo della di lui morte.

Il sig. Chabot giustamente osserva che siffatta disposizione è superflua perchè l'art. 845 del codice civile francese (il nostro 1067), assoggettando *indistintamente* alla collazione *tutto ciò che l'erede* (presso noi il discendente) *ha ricevuto dal defunto per donazione*, a nulla monta che al tempo di questa egli fosse o non chiamato a succedere al donatore predetto *1, ed egli con eguale giudizio ne desume la regola generale che, « per « determinare se una donazione sia o non soggetta a collazione, « dee riguardarsi l'epoca della morte del donante, e non quella « della donazione stessa. »

Ho creduto opportuno lo avvertire quanto sovra onde evitare che il confronto tra le due legislazioni induca per avventura taluno a credere erroneamente, sia che il nipote, il quale ricevette, vivendo il padre, una donazione dall'avo, e, per la premorienza di detto suo genitore, trovasi successibile del donante al tempo della di lui morte, non sia tenuto di conferire a' suoi coeredi le cose donategli, sia che il Legislatore nostro Sovrano abbia avuto il menomo dubbio sulla additata regola generale, regola così importante per la decisione di quelle qui-

*1 Tom. 2, art. 846, num. 1 e 5.

stioni *transitorie* in fatto di collazione che, come tutte le altre controversie di simil genere, non formano, e non possono formare oggetto de' miei commenti.

2.° Nell' antica Francia sul punto se il figlio venendo alla successione del genitore dovesse conferire a' suoi coeredi ciò che dal genitore predetto era stato donato al rispettivo figlio e nipote, differenziava da una gran parte delle *consuetudini* la giurisprudenza adottata nelle provincie chiamate *de droit écrit* che reggevasi al diritto romano.

In queste ultime provincie il figlio del defunto non era tenuto di conferire alla di lui successione ciò che il suo figlio aveva ricevuto dal medesimo, salvo che il donante avesse altrimenti disposto, ed eccettuata la dote dall' avo costituita alla nipote, costituzione questa che, per argomento desunto dalla legge 6.^a *De collat. bon.* *1, credevasi fatta dall' avo predetto per conto del figlio, ed involvere perciò una liberalità a favore di questo.

Le consuetudini per contro di Orléans e di Parigi, e varie altre, fondandosi sul riflesso che ciò che è donato al nipote si reputi donato al figlio, lo assoggettavano alla collazione, quando quest' ultimo veniva alla successione dell' avo donatore: varia poi era la giurisprudenza nei paesi consuetudinarii ove le consuetudini erano tuttavia silenziose sulla controversia.

Per far cessare quella varietà di giurisprudenza i compilatori del codice civile francese adottarono il principio generale additoci dal Consigliere di Stato Treilhard nella sua sposizione dei motivi della legge di detto codice, che « les donations qui « n'auront pas été faites à la personne même de l'héritier se- « ront toujours réputées faites par préciput à moins que le do- « nateur n'ait exprimé une volonté contraire. »

Noi vedremo nei successivi due articoli, desunti dagli articoli 848 e 849 dello stesso codice, altre applicazioni di questo generale principio, modificato soltanto nel caso di rappresentazione: esso motivò la disposizione contenuta nell' art. 847 del codice medesimo, la quale venne testualmente adottata nel nostro articolo presente, colla sostituzione ai vocaboli *figlio e padre* di quelli di maggior portata, dicenti *il discendente e*

*1 » Quod pater meus propter me filiae meae dedit proinde atque ipse dederim. » V. però la legge 77 *De iure dotium*.

l' ascendente, e tolta la menzione dei *legati*, non comportabile col sistema del nostro Codice, il quale non ammette obbligo di collazione rispetto a tutto ciò che è lasciato per testamento.

Se adunque l'avo faccia al nipote, vivente il rispettivo figlio e padre, una donazione *qualunque*, il nipote donatario sarà bensì tenuto di conferirla ai suoi coeredi se egli, per la premorienza del proprio genitore, consuccede all'avo; ma se, giusta l'ordine più comune di natura, siffatta consuccessione si apre a favore del padre del donatario, i coeredi non potranno pretendere che, nè il padre predetto che *nulla ricevette*, nè il figlio che *non consuccede*, loro conferiscano le cose donate.

Tale è la doppia conseguenza che giustamente il sig. Vazeille* deduce *1 dalla disposizione contenuta nel succitato art. 847 del codice civile francese, ripetuta nel nostro, secondo cui « le donazioni fatte *al discendente* di colui che si trova successibile al tempo in cui si apre la successione, sono sempre « considerate come fatte colla dispensa dalla collazione: » una di queste conseguenze è spiegata nell'alinea di detti due articoli portante che « il padre (o l' ascendente) succedendo al « donante, non è tenuto di conferire, » ciò che venne al suo discendente donato.

3.° Il sig. Dalloz *2 ha creduto di trovare una contrarietà tra l'art. 847 e gli articoli 911 e 1100 del codice civile francese (il nostro articolo presente e gli articoli 718 e 1153), in quanto che il detto articolo 847 dichiara non soggetta a collazione la donazione fatta al discendente di colui che è successibile al tempo della morte del donante, e gli altri articoli considerano il figlio come *persona interposta pel genitore*. Egli crede che, se siffatta *presunzione legale* d'interposizione non ha luogo nella materia delle collazioni, nulla possa quanto meno ostare a che gl'interessati giustifichino che l'avo, donando al nipote vivendo il figlio, ha voluto donare a quest'ultimo.

Siffatta dottrina viene con ragione combattuta dai sigg. Vazeille *3, Duranton *4, e Grenier *5. Il primo di essi avverte

*1 Tom. 1, art. 847, num. 1.

*2 Rép. Method. v. *Success.*, cap. 6, sez. 1, art. 3, § 2, num. 5.

*3 Tom. 1, art. 847, num. 5.

*4 Tom. 4, pag. 159, num. 516 e 517.

*5 Tom. 2, num. 515.

con fondamento non potersi trarre argomento da quanto i succitati articoli 911 e 1100 stabiliscono relativamente a disposizioni per atti fra vivi o per testamento che la legge presume fatte per mezzo di persone interposte, a favore di persone colpite *da incapacità assoluta o relativa*, a ciò che, nell'articolo 847 (il nostro presente), viene statuito rispetto a due persone *egualmente capaci di ricevere dal donatore*. Ed il sig. Duranton osserva che, siccome l'avo avrebbe potuto donare al proprio figlio *la porzione disponibile*, non può nè presumersi, nè giustificarsi che egli l'abbia donata al nipote per esercire una liberalità indiretta a favore del predetto figlio, a cui poteva come sovra donare direttamente, invocando il detto del celebre Dumoulin: « Non praesumitur fraus nec simulatio in eo quod alia via obtineri potest. »

- 4.º Dissi nella nota precedente *la porzione disponibile*, avvegnachè non siavi dubbio che, se l'avo predetto, nel fare al nipote una donazione, eccedesse la porzione premenzionata, per la concorrente dell'eccesso, la donazione predetta andrebbe soggetta alla collazione ed alla *riduzione* di cui negli articoli 750 e 1155, anche a favore del figlio del donante, a mente dell'articolo 1157, quando la donazione fatta a favore del nipote fosse *posteriore* a quella fatta a favore del figlio prenominato.

I sigg. Grenier *1 e Chabot *2 non credettero superfluo il rilevare la summenzionata proposizione della *riduzione*, a cui può andare soggetta la donazione fatta dall'avo al nipote, verità legale che non potrebbe controvertersi, quando si rifletta che il presente articolo, e l'art. 847 del codice civile francese, non fanno che dichiarare essere le discorse donazioni *considerate fatte con dispensa dalla collazione*, e che l'art. 844 dello stesso codice (il nostro 1068) ha già statuito che il donatario con dispensa dalla collazione non può ritenere le cose donategli che sino alla concorrente della porzione disponibile, e che l'eccedente è soggetto a collazione.

5.º Ma se la donazione accennata in questo articolo è *sempre considerata* come fatta colla dispensa dalla collazione, non lasciando questa di essere una mera presunzione, non toglie che l'ascendente, donando al nipote di figlio, possa imporre al do-

*1 Tom. 2, num. 536.

*2 Tom. 2, art. 847, num. 5.

natario l'obbligo di conferire le cose donate alla sua successione, quantunque a questa sia chiamato il padre dello stesso donatario, e non quest'ultimo personalmente; ed il più volte lodato sig. Vazeille crede, anche con ragione, a mio avviso, che l'avo donando al nipote, potrebbe obbligarlo a conferire le cose donate alla successione del rispettivo genitore e figlio quando egli sarà chiamato alla medesima *1.

In materia di collazione la legge rispetta e mantiene in tutta la sua forza la volontà del donatore, e nello stesso modo con cui il Legislatore, dichiarando nell'art. 1067 quali siano le cose che il discendente dee conferire alla successione dell'ascendente, fa però eccezione pel caso che il donante *abbia altrimenti disposto*, dee credersi che, stabilendo in questo articolo doversi considerare le donazioni di cui in esso come fatte con dispensa dalla collazione, abbia inteso di ammettere la stessa eccezione pel caso che il donatore abbia siffatta collazione al donatario ordinata. Quanto alle donazioni fatte *al figlio naturale*, ed alla loro collazione ed imputazione vedasi quanto ne ho detto alla nota 7.a all'art. 931.

1071. Similmente il discendente succedendo per ragione propria al donante, non è tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente, ancorchè avesse accettata l'eredità di questo.

Ma se egli succede per diritto di rappresentazione, dee conferire quello che fu donato all'ascendente, anche nel caso in cui ne avesse ripudiata l'eredità.

1.º Giustiniano nella legge 19 codice *De collat.* in cui, risolvendo antiche dubbietà, statuisce l'obbligo al discendente di conferire alla successione dell'ascendente ciò che *parens intermedius* ha ricevuto, non parlando che del caso in cui i nipoti di figlio concorrano co' zii, e così di un caso in cui quelli succedono per stirpe, il sig. Chabot *2 dice che gli autori ne desumevano la conseguenza che i nipoti predetti non sono tenuti

*1 Tom. 1, cit. art., num. 3.

*2 Tom. 2, art. 848, num. 8.

di conferire alla successione avita ciò che i loro genitori hanno dall'avo ricevuto per donazione, quando a quest'ultimo succedono *per ragione propria*, e non in via di rappresentazione di detti loro genitori, e soggiunge che la più gran parte delle consuetudini assoggettava *indistintamente* i nipoti alla premenzionata collazione, perchè, come insegnava il Lebrun, dovesse tuttora, nella linea diretta discendentale, avere luogo l'eguaglianza *fra le stirpi*, anche quando fosse esclusa la rappresentazione; e soggiunge giustamente che questo sistema consuetudinario non poteva più essere seguito dacchè l'art. 743 del codice civile francese (il nostro 928) non ordina la divisione per stirpe se non nei casi in cui ha luogo la rappresentazione.

Si è perciò che i compilatori di detto codice francese, nell'articolo 848 di esso, facevano una notevole distinzione fra il caso in cui il discendente venga alla successione dell'ascendente *per ragione propria*, ed il caso in cui egli succeda *per diritto di rappresentazione*.

Nel primo caso statuivano che il discendente predetto non fosse tenuto di conferire alla successione dell'ascendente, ossia del donante le cose donate al suo ascendente (*parens intermedius*), e nel secondo caso lo assoggettavano alla collazione. Questa distinzione, implicitamente riconosciuta dal diritto romano, venne dal Sovrano Legislatore nostro adottata in questo articolo, perfettamente conforme al precitato art. 848 del codice civile francese, colla sostituzione al vocabolo *figlio* ivi impiegato della parola *discendente* più appropriata ai due casi nell'articolo contemplati, malgrado la regola generale che sotto il nome di figli vengono altresì i nipoti di figlio.

Nè manca la ragione della distinzione premenzionata: avvenchè il fondamento dell'obbligo della collazione consistendo, come rilevai nella nota premessa all'art. 1067, nella volontà del Legislatore di mantenere l'eguaglianza fra i discendenti, o nella presunzione che l'ascendente donatore la volesse malgrado la donazione, non avendo spiegata una volontà contraria, questo scopo della legge si ottiene nelle successioni *per diritto di rappresentazione*, in cui la divisione si fa *per stirpe*, e sfuggirebbe nella successione dei nipoti *per ragione propria*, in cui, facendosi la divisione *per capi*, l'eguaglianza di numero, e conseguentemente di diritto nei partecipanti alla successione, ossia nei figli di figli premorti, non è che accidentale.

2.° Il discendente adunque che succede al donante *per ragione propria* non è tenuto a conferire le cose donate al suo ascendente: così i nipoti di figlio o di figlia premorti non sono tenuti in questo caso di conferire alla successione dell'avo le cose donate ai loro genitori.

Chiederassi qui da alcuni de' miei lettori quali siano i casi in cui i nipoti di figlio succedono all'avo per ragione propria e non come rappresentanti il loro padre? Gli autori francesi rispondono ciò avvenire quando il donante avendo avuto un solo figlio, questo rinuncia alla di lui eredità, o ne è indegno, od avendo avuto più figli, tutti rinunciano o ne sono indegni, ovvero alcuni sono colpiti da indegnità, ed altri ripudiano la successione.

In questi casi, siccome, a termini dell'art. 744 del codice civile francese (il nostro 929), non si rappresentano le persone viventi, i nipoti succedono per ragione propria. Il nostro codice ammettendo la *diseredazione* non riconosciuta dal codice civile francese, e l'art. 741 disponendo che essa non pregiudica i diritti del discendente del diseredato, qualora esso premuoia all'ascendente diseredante, ne segue che, se esso era solo figlio di quest'ultimo, i di lui figli succedono anche per ragione propria all'avo, e non sono tenuti di conferire alla successione di quest'ultimo le cose donate al loro genitore.

5.° Il discendente succedendo *per ragione propria* al donante non è tenuto di conferire le cose donate al suo ascendente, *ancorchè avesse accettata l'eredità di questo*. Per contro la disposizione contenuta nell'alinea dell'articolo assoggetta alla collazione il discendente che succede *per diritto di rappresentazione* anche nel caso in cui ne avesse ripudiata l'eredità.

Queste due disposizioni fecero giustamente rilevarci dal sig. Chabot *1 e da altri autori francesi « non essere la qualità di « *erede* del donatario che determina l'obbligo della collazione, « ma unicamente la qualità di *rappresentante* il donatario stesso « nella successione del donatore. »

Così, p. e., nel caso di donazione fatta dal padre ad un figlio unico, stato quindi riconosciuto indegno, i di lui figli succedendo come sopra per ragione propria, non sono tenuti a conferire alla successione avita le cose donate al loro genitore,

*1 Tom. 2, art. 848, num. 6 in fine

quand' anche ne abbiano accettata l'eredità, perchè non lo rappresentano in detta successione.

4.º Già rilevai nella nota precedente come la seconda disposizione dell'articolo assoggetta il discendente che viene alla successione del donante, il nipote di figlio che viene alla successione dell'avo donatore *per diritto di rappresentazione*, a conferire *a' suoi coeredi* le cose donate al suo ascendente, che questi, se avesse sopravvissuto al suo genitore, avrebbe dovuto conferire alla successione del medesimo *a termini dell'articolo 1067*.

La ragione di questa regola è manifesta: la rappresentazione, giusta l'art. 924, ha per effetto « di far entrare il rappresentante nel luogo, nel grado, e ne' diritti del rappresentato: » la regola dei correlativi vuole che esso entri del pari negli obblighi del medesimo, e siccome il donatario premorto al donante, se fosse al medesimo sopravvissuto, sarebbe tenuto di conferire alla di lui successione le cose donategli, la stessa obbligazione doveva imporsi al discendente che lo rappresenta, anche per la ragione avvertita dal nostro Richeri *1, che non dee essere migliore la condizione di discendenti eredi *rimoziori* di quella in cui sarebbe stato il loro genitore discendente prossimiore all'avo: e tale era parimenti la precedente nostra giurisprudenza, attestataci dal Fabro *2, e sanzionata in più decisioni, e segnatamente in quella del 28 febbraio 1693 *ref. D. Malherba* nella causa Bava e Ferraris contro Pensa e Sant' Albano *3 *vers. Nec refert*, non meno che in quella più recente profferta dal Senato in Torino sedente a relazione del sig. Senatore Cavaliere Roggieri il 12 agosto 1859 nella causa d'appellazione *utrinque* Danna, riferita nel Diario Forense, vol. 36, pag. 307, v. alla pag. 311 *in medio*.

Dissi che non è soggetta a collazione la donazione fatta all' ascendente donatario, se non quando questi sarebbe tenuto di conferirla a termini dell' art. 1067, e così *quando il donante non abbia altrimenti disposto*, giacchè nel caso di contraria disposizione, gli stessi argomenti, desunti dagli effetti della rap-

*1 *Jur. univ.* tom. 9, §§ 605 e 606.

*2 *Cod. lib. 2, tit. 3, def. 18.*

*3 Riferita nella raccolta del sig. Avv. Duhoïn, *Delle successioni*, tom. 1, pag. 646, v. alla pag. 653.

presentazione, militano pel discendente onde esimerlo da una collazione a cui l'ascendente da lui rappresentato non sarebbe tenuto.

5.º L'obbligo della collazione imposto al nipote *1, che succede per diritto di rappresentazione del suo genitore, ha luogo quand'anche egli abbia rinunciato all'eredità di quest'ultimo. Nella nota 3.a qui sovra ne ho già detta la ragione, consistente in ciò che, rispetto alla collazione prescritta dall'alinea dell'articolo, la legge considera nel nipote la qualità di rappresentante il suo genitore, e non quella di erede del medesimo.

Osserva perciò giustamente il sig. Chabot *2 che, se la donazione fatta dal padre al figlio premorto *eccedesse la porzione disponibile*, i figli di questo che succedano per diritto di rappresentazione, quand'anche la donazione fosse fatta con dispensa dalla collazione, non potrebbero ricusarsi dal *conferire l'eccedente*, tuttochè avessero ripudiata l'eredità del genitore donatario, e conseguentemente non potrebbero evadersi all'imputazione delle cose donate *nella legittima* in cui fossero stati instituiti eredi, o che fosse loro altrimenti dovuta.

6.º Ma l'obbligo della collazione imposto ai nipoti dall'alinea dell'articolo come una conseguenza della rappresentazione, non ha luogo che per quelle donazioni che furono fatte *al genitore per essi rappresentato*.

Quindi è che, se un genitore, a contemplazione del matrimonio dal suo figlio contratto, facesse *alla nuora* una donazione, premorendo al donante il figlio predetto, e succedendo i figli di questo all'avo come rappresentanti il loro genitore premorto, non sarebbero tenuti di conferire alla di lui successione le cose donate *alla loro madre*, quantunque eredi della medesima, perchè non furono donate al padre che rappresentano.

Non occuperommi della controversia, trattata dal Tesauro *3, e nella sullodata decisione Malherba *4, se i discendenti della

*1 Quantunque il nostro Legislatore siasi con ragione valso della parola *discendente* a vece del vocabolo *figlio*, perchè la collazione può afficere anche i pronipoti, onde facilitare ad alcuni de' miei lettori l'intelligenza delle ulteriori trattazioni su questa non facile materia, farò uso de' vocaboli *avo*, *genitore* e *nipote* come esprimenti ciò che succede più d'ordinario.

*2 Tom. 2, art. 818, num. 5.

*3 Decis. 237.

*4 *Vers. Non movente.*

figlia siano tenuti di conferire alla successione dell'avo la dote da questo donata alla loro madre, e per essa al di lei marito, quando nel contratto matrimoniale il dotante abbia stipulato che, morendo la dotata senza prole, *la dote debba restituirsi alla medesima*, non essendo più in oggi molto frequenti i patti relativi alla restituzione in tal caso delle doti costituite.

7.º Nella nota 3.ª all' art. 720, a cui rimando il lettore, ho riferita la prima parte della celebre decisione proferta dal Senato di Piemonte il 13 settembre 1839, a relazione del sig. cav. Stara, nella causa Benso di Cavour contro Avogadro di Valdengo, Cordero di Belvedere, e Demorri di Castelmagno, in quale prima parte il Magistrato supremo decise affermativamente la rilevante controversia « se per determinare la legittima dovuta ai nipoti di figlia del testatore che *succedono soli all'avo*, essi debbano rappresentare la premorta genitrice, così che, essendo tre i detti nipoti, la legittima sia tuttavia del solo terzo, e non della metà, come lo sarebbe se *succedessero per capi*. » V. gli articoli 719 e 720 precitati.

Nella detta nota ho soltanto fatto cenno della disposizione testamentaria del Marchese Lascaris, in quanto che essa riferivasi a quella controversia della rappresentazione colla sullodata sentenza decisa. Ora, per l'intelligenza della seconda quistione agitataasi nanti il Magistrato supremo, debbo dare una più esatta idea della stessa disposizione.

Il Marchese Lascaris di Ventimiglia il quale, in occasione del matrimonio contratto dalla damigella Adele, unica figlia, col Marchese Gustavo Benso di Cavour, aveva alla medesima costituita una dote, e fatte donazioni a titolo di stradotale, gioie, e fardello, moriva il 20 luglio 1838, e così sotto l'osservanza del nuovo codice civile, con testamento archiviato del 1.º settembre 1835, in cui instituiva eredi particolari nella sola legittima i suoi tre nipoti, Agostino, Aicardo, e Giuseppina, figli di detta sua figlia Adelaide (o Adele allora già premorta) e del sullodato Marchese Gustavo Benso di Cavour, di lui genero, in parti eguali, e così per un terzo caduno, « legittima (diceva il testatore) che dovrà fissarsi *computandosi tutto ciò che ha già da me ricevuto la loro madre*, all'occasione del suo matrimonio, in dote, stradotale, gioie, e fardello, così che nient'altro potessero i medesimi pretendere fuor di quello che, *fatte le prescritte imputazioni*, potesse loro essere dovuto in supplimento della detta porzione legittima. »

Legava l'usufrutto di tutti i suoi beni agli ivi nominati figli del Conte Agostino di Valdengo, ai figli del Conte Demorri di Castelmagno, ed al Cavaliere Carlo di Belvedere, suoi nipoti di sorella: « detto usufrutto da durare sino a tanto che fossero « deceduti il Marchese Michele, e la Marchesa Adele Sellon, « coniugi Benso di Cavour, ed il Marchese Gustavo Benso di « Cavour, figliuolo di essi, e genero di lui testatore. »

Ed istituiva in suoi eredi universali, *dopo la morte dei suddetti*, i suoi due nipoti, Giuseppina ed Aicardo, qualora fossero giunti all'età d'anni venticinque.

L'usufrutto come sovra legato alli signori Avogadro, Demorri, e Belvedere non potendo, a termini dell'art. 725, colpire sulla legittima dal testatore lasciata ai tre suoi nipoti, insorsero fra questi e gli usufruttuari quistioni sul di lei ammontare, la prima se essa dovesse, come sovra, fissarsi al solo terzo, ovvero alla metà, giusta gli articoli 719 e 720, e così se i nipoti rappresentassero *forzatamente* la loro madre, tuttochè soli e senza il concorso di zii o zie; la seconda « se il Marchese Lascaris testatore, istituendo nella pura legittima i suoi nipoti « di figlia premorta, *avesse potuto loro imporre l'obbligo di « imputare in detta legittima tutto ciò che la loro madre « aveva come sovra ricevuto.* »

Il Senato, colla succitata sua decisione, dichiarò « non essere ai detti fratelli e sorella Benso di Cavour, per ragione « di legittima, dovuto che il terzo dei beni dal Marchese Lascaris lasciati; ed essere *tenuti ad imputare in detto terzo « la dote, fardello, ed ogni altra cosa dalla loro madre ricevuta in occasione del di lei matrimonio, in conformità del testamento del detto Marchese Lascaris del 7 settembre 1842.* »

Il grande ed elaboratissimo sviluppo che dai signori compilatori degli Annali di Giurisprudenza *1 e dal sig. Avv. Mantelli nella sua raccolta intitolata *Giurisprudenza del Codice Civile* *2 venne dato alle teorie, così sulla rappresentazione come sulla collazione ed imputazione, e dal prelodato sig. Mantelli col riferire sulla prima quistione i ragionamenti dei patrocinatori delle parti, e sulla seconda quello dei difensori dei legittimari, mi dispensano dal darne a' miei lettori anche un sunto analitico,

*1 Tom. 4, pag. 115 e seguenti

*2 Tom. 1, pag. 616 e seguenti

ciò che sarebbe malagevole e non comporta l'estensione del da me intrapreso lavoro.

Sarebbe il caso di riferire quanto meno, come pratical nella detta nota 3.a, i motivi della decisione senatoria sulla seconda controversia di cui ora mi occupo; ma se la prima di dette controversie può agevolmente insorgere, può così raramente accadere che un avo paterno o materno, il quale voglia in sostanza fare eredi i suoi nipoti, immagini di sospendere l'effetto dell'istituzione sino alla morte del loro genitore, lasciando per questo effetto, sino alla detta epoca, l'usufrutto della sua eredità a collaterali, ed istituendoli intanto eredi nella sola legittima col peso dell'imputazione, che, lo scopo prefissomi, essendo ognora quello dell'utilità del mio lavoro, io credo di poter prescindere dal riferire, anche in tal parte, i motivi della precipitata decisione che il lettore potrà occorrendo consultare in una delle premenzionate collezioni *1.

Dirò soltanto che gli ultimi surriferiti termini della parte dispositiva di detta sentenza senatoria, i primi motivi di essa, in cui il Senato considerava che « se nel silenzio del testatore poteva sorgere qualche dubbio intorno all'obbligo (d'imputazione di che si trattava), ogni dubbio si dileguava ben tosto « e spariva a fronte della dichiarata volontà dello stesso testatore »; gli ultimi ragionamenti con cui la stessa sentenza è terminata, e l'invocazione speciale nella medesima dell'articolo 1092, lasciano luogo a dubitare se il Magistrato supremo avrebbe dichiarati tenuti i nipoti Lascaris a conferire nella successione dell'avo, e ad imputare nella loro legittima la dote ed altre donazioni ricevute dalla loro genitrice, *quando tale imputazione non fosse stata prescritta*; avvegnachè, tolta l'applicazione di detto art. 1092, che pone il legittimario in opposizione anche con un *legatario estraneo*, non senza qualche fondamento può rinvocarsi in dubbio se la disposizione contenuta nell'alinea del nostro presente articolo deroghi a quella dell'articolo 1067, la quale non assoggetta alla collazione il discendente, salvo che a favore *de' suoi coeredi*, e quando ei venga alla successione *insieme co' suoi fratelli o sorelle o discendenti di questi*; e quantunque il detto articolo parli delle cose donate *allo stesso discendente e coerede* e non ai suoi genitori, appunto perchè i nipoti Benso rappresentavano la loro madre, la quale non aveva nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti di

*1 Ed anche nel Diario forense, vol. 31, pag. 590.

questi, la rappresentazione ponendoli nel grado e nei diritti della medesima, sembra potesse autorizzarli a dire che gli usufruttuarii, i quali non erano come sovra fratelli o sorelle della loro genitrice, non potessero nemmeno essere considerati come veri loro coeredi, soprattutto qualora l'usufruttuario non dovesse essere considerato qual vero erede, sovra del che mi riferisco però alle cose da me ragionate nella nota 3.^a all'articolo 852, e nelle altre in essa citate.

1072. Le donazioni in favore del coniuge di un discendente sono riputate come fatte colla dispensa dalla collazione.

Se le donazioni sono state fatte congiuntamente a due coniugi, di cui uno solamente sia discendente dal donante, la sola porzione a questo donata è soggetta a collazione.

1.^o « Le donazioni (dice la prima parte di questo articolo) fatte « in favore del coniuge di un discendente (e così dal suocero « in favore della nuora o dalla suocera in favore del genero) « sono riputate fatte colla dispensa dalla collazione. » Sarà egli lo stesso dell'aumento obnuziale, fatto dal suocero a favore della nuora, in contemplazione del matrimonio dal figlio contratto, e delle gioie ed altri effetti di molto valore alla detta nuora donati?

Il Tesauero, nella decisione 46, proponevasi tale controversia, o se per contro il detto aumento, come debito del padre dello sposo, dovesse detrarsi dalla successione di quello, e dopo di avere riferiti gli argomenti di coloro che sostenevano non avere luogo la collazione, e segnatamente quello desunto dacchè la donazione essendo fatta, non al figlio, ma alla nuora, non fosse tenuto il figlio predetto a conferirla venendo alla successione del genitore, opinava però in senso contrario, e soggiungeva: « nec unquam vidi senatum a tali opinione dissentire. »

Ma la disposizione contenuta in questa prima parte dell'articolo essendo chiara e generale, ed una conseguenza dell'articolo 1067, il quale non assoggetta il discendente a conferire se non ciò che ha ricevuto dall'ascendente per donazione, e così ciò che fu a lui donato personalmente, io credo sia il caso

di applicare la regola generale sancita nell'articolo finale del Codice.

Io convengo d'altronde col sig. Chabot *1, che questa disposizione, e quella dell'articolo precedente, non siano state inserite nel codice civile francese che per togliere quella presunzione di *interposizione di persona* che l'antica giurisprudenza francese riconosceva nelle donazioni fatte a favore del figlio o del coniuge dell'erede, e convengo parimenti col sig. Vazeille *2 nell'osservare che la disposizione ora commentata, e contenuta parimenti nell'articolo 849 del detto codice civile francese, non fa che stabilire una presunzione di volontà del donante, la quale può essere attenuata, ed anche distrutta da presunzioni contrarie, nascenti, così dai termini della donazione, come dalle circostanze relative del donante predetto, del di lui discendente e del coniuge di questo, non meno che dall'entità delle cose donate, presunzioni il cui apprezzamento dipende dalla saviezza e dal prudente arbitrio del giudice.

Richiamerò qui d'altronde le osservazioni da me fatte nelle note 4.a e 5.a all'articolo 1070, riflettenti le donazioni fatte *al discendente* di colui che si trova successibile al tempo in cui si apre la successione, le quali ricevono eguale applicazione alle donazioni fatte *al coniuge* di detto successibile.

2.º Dal principio adottato nella prima parte dell'articolo, secondo cui la donazione fatta al coniuge del discendente si considera fatta colla dispensa dalla collazione, ne deriva naturalmente la conseguenza che; « se la donazione è stata fatta *congiuntamente a due coniugi*, di cui uno solamente sia discendente dal donante, la sola porzione a questo donata è soggetta alla collazione. »

Siffatta conseguenza, ridotta in legge positiva nella seconda parte del citato articolo 849 del codice civile francese, venne parimenti nell'alinea del presente nostro articolo mantenuta.

Così quando il padre o la madre, od altro ascendente di uno degli sposi abbia fatta a favore di *entrambi* detti sposi la donazione permessa dall'articolo 1176, lo sposo donatario e discendente del donatore dovrà bensì conferire a' suoi coeredi la porzione delle cose donate a lui devolutasi, ma non quella al suo coniuge donata.

*1 Tom. 2, art. 849, num. 1.

*2 Tom. 1, cit. art., num. 1.

E se, come per lo più accade nelle donazioni di cui nel precitato articolo 1176, l' ascendente, nel fare donazione ad *entrambi gli sposi*, non fece fra essi le parti delle cose donate, la sola metà di esse sarà conferibile dal donatario discendente. La seconda parte del citato articolo 849 del codice civile francese esprime in questi termini: *celui-ci* (il successibile) *en rapporte la moitié*, a cui il Legislatore nostro credette di sostituire i vocaboli dicenti *la sola porzione a questo* (il discendente) *donata*, come quelli che comprendono egualmente la parte assegnata nel caso di fatta distribuzione, come in caso contrario, la metà delle cose donate giusta la regola generale di diritto, di cui nell' articolo 1521, venne fatta speciale applicazione al caso ivi previsto.

3.° I sigg. Chabot *1, Duranton *2 e Toullier *3 si occupano della controversia se, quando la donazione fatta al coniuge del discendente viene in progresso a *profittare a quest' ultimo*, ovvero a giovargli per intero quella fatta ad *entrambi i coniugi* congiuntamente, il detto discendente sia tenuto di conferire le cose donate alla successione del donante, e nel secondo caso *nel loro totale*.

Essi trattano particolarmente siffatta controversia in relazione alle cose donate che cadono nella *comunione coniugale*, ma comprendono parimenti i casi in cui questa devoluzione si operi per effetto di testamentarie disposizioni del coniuge del discendente, ovvero delle *convenzioni matrimoniali*, e concordemente la risolvono dicendo che la legge non riguarda che le persone dei donatori al tempo della donazione, e non si occupa degli eventi posteriori; che perciò, anche nel caso il discendente donatario venga a *profittare dell' intiera donazione fatta a suo favore* ed al suo coniuge unitamente, egli non dee conferire alla successione del donante che la porzione in origine a lui donata.

Il nostro articolo 1573 non permettendo agli sposi di contrarre altra comunione de' beni fuorchè quella degli utili, la questione trattata e risolta dai prelodati autori francesi, alla cui opinione si accosta quella dei signori Delvincourt *4, Malpel *5, e

*1 Tom. 2, art. 849, num. 3.

*2 Tom. 2, pag. 307, num. 457.

*3 Tom. 4, pag. 115, num. 235.

*4 Tom. 2, pag. 111.

*5 Num. 265.

Vazeille *1, non può presentarsi presso noi che in relazione alle disposizioni *testamentarie*, fatte da uno dei coniugi donatori a favore dell'altro nel caso contemplato nell'alinea dell'articolo 727, non permettendo l'articolo 1186 le liberalità durante il matrimonio di un coniuge all'altro: essa potrà più facilmente insorgere rispetto alle donazioni fatte ad entrambi gli sposi in conformità del citato articolo 1176, quando non nascano figli dal contratto matrimonio, così nel caso delle disposizioni testamentarie premenzionate, come in quello che la donazione fosse fatta agli sposi congiuntamente ed *al sopravvivente* di essi, qualora premuoia lo sposo che non è discendente del donatore.

In questo caso di donazione fatta come sopra al sopravvivente degli sposi, la risoluzione adottata dagli scrittori francesi potrebbe andare soggetta a qualche difficoltà, qualora si trattasse di donazione di beni futuri di cui nel succitato articolo, o di quella di beni presenti e futuri prevista nell'articolo 1178, il di cui effetto, pei detti beni futuri, non ha in certo modo luogo che alla morte del donante.

Tuttavia, siccome, a termini dell'articolo 1177, la donazione predetta non lascia di divenire *irrevocabile* nel senso che il donante non può più disporre *a titolo gratuito* degli effetti compresi nella donazione, l'effetto di questa, quanto a siffatta disponibilità, risale tuttora all'epoca della donazione stessa, in virtù della quale il discendente donatario acquista le cose donate, sia per la sua porzione, sia per quella dell'altro coniuge donatario a cui egli è sopravvissuto, e sussistono così anche in questo caso le ragioni che determinano la concorde dottrina de' più accreditati scrittori francesi sull'intelligenza di una disposizione di quel codice che venne in questo articolo dal Sovrano Legislatore nostro parimenti adottata.

4.º Dopo l'articolo 849, a cui è conforme il nostro precedente, i compilatori del codice civile francese inserirono in esso un articolo 850 portante che « la collazione non si fa che alla successione del donatore. » La disposizione di quell'articolo poteva essere opportuna nel sistema di detto codice che ammette la comunione universale di beni fra coniugi, per la risoluzione di alcuni dubbi cui, sulla collazione, potevano dar luogo le relative disposizioni.

*1 Tom. I, cit. art. num. 3.

La comunione coniugale essendo presso noi ristretta *agli utili*, come ho avvertito nella nota precedente, i compilatori del nostro Codice ravvisarono verosimilmente superfluo lo inserire in esso una regola che già emerge dall'articolo 1067, il quale non assoggettando il discendente a conferire a' suoi coeredi salvo ciò che egli ha ricevuto per donazione *dal defunto*, stabilisce in modo sufficientemente chiaro che la collazione non si fa che alla successione dell'ascendente donatore e defunto, e non ad altre successioni.

Nel caso perciò contemplato nell'articolo 1521, morendo il padre o la madre, la figlia non sarà tenuta di conferire alla successione di quello di essi che si rese defunto, salvo che la metà della dote dai medesimi congiuntamente costituitale, e non l'altra metà che il precitato articolo pone a carico del genitore sopravvivente; ciò che in mio senso dovrebbe aver luogo nel caso di premorienza del padre, quando la madre che concorse alla dotazione abbia beni parafernali, tuttochè risultasse dagli istromenti di quitanza essere stata l'intera dote pagata dal predetto padre, volendo presunzione che egli siasi a questo oggetto prevalso dei fondi provenienti da quei beni parafernali della moglie, di cui egli ne ha l'amministrazione legale a termini dell'articolo 1570.

1073. È soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso per la dote e corredo delle discendenti, per costituire al discendente il patrimonio ecclesiastico, procurargli un ufficio, o stabilimento qualunque, e soddisfare ai suoi debiti.

Se il dotante avrà pagata la dote al marito senza le sufficienti cautele, la figlia sarà soltanto obbligata a conferire l'azione verso il patrimonio del marito.

1.° La definizione della donazione fra vivi, inserita nell'articolo 894 del codice civile francese, e maggiormente quella che noi abbiamo nel nostro articolo 1121, avrebbe potuto far nascere qualche dubbio se la *costituzione di dote*, quella di patrimonio

ecclesiastico, fatte dall' ascendente al discendente, e soprattutto ciò che l' ascendente predetto ha speso per procurare al discendente prenominate un ufficio o stabilimento qualunque, od un mezzo di soddisfare a' suoi debiti, dovessero considerarsi come una *vera donazione*, quale viene dall' articolo 1067 assoggettata all' obbligo della collazione, quantunque così fatto dubbio potesse così poco eccitarsi rispetto alla dote premenzionata, che essa, e la donazione a causa di nozze, erano, secondo il diritto romano, se non le uniche, almeno le principali cose che il discendente doveva conferire alla successione dell' ascendente.

Per antivenire ad ogni relativa dubbiezza, i compilatori del codice civile francese stabilirono nell' articolo 851 del medesimo « essere dovuta la collazione di ciò che fu speso *per lo* » *stabilimento* di uno dei coeredi, o pel pagamento de' suoi « debiti ; » ma o sia perchè l' articolo 204 dello stesso codice statuisce « non avere il figlio azione verso i suoi padre e madre *per uno stabilimento* matrimoniale od altro, » (e così nè anco per una costituzione di dote, la quale si renda meno frequente in un paese ove le figlie sono ammesse a consuecedere co' maschi), o sia perchè il vocabolo *stabilimento* loro sembrasse comprensivo egualmente della premenzionata costituzione dotale, di questa non fecero speciale menzione nel succitato articolo 851. Ma la cosa presentavasi ben altrimenti nei nostri paesi, ove la costituzione di una dote venne considerata come fonte di matrimonio, anche durante l' osservanza temporaria presso noi delle succitate leggi francesi, e lo diventa tanto più in oggi che l' alinea dell' articolo 117, aggiunto al succitato articolo 204 del codice civile francese, concedendo alla figlia, che non è sufficientemente provvista di beni propri, *il diritto di essere dotata* dal padre, in difetto dall' avo paterno, quindi dalla madre, la costituzione di dote alla figlia predetta potrebbe non volersi considerare come un atto di *spontanea liberalità* accennato nel detto articolo 1121.

Questo sembranmi essere le considerazioni, per cui il Sovrano Legislatore nostro, dando una maggiore portata alle disposizioni sancite in questo articolo, vi comprese nominativamente ciò che il defunto ha speso *per la dote e corredo delle discendenti*, essendo l' assegnamento di tale corredo, tuttochè riconosciuto dall' uso generale, del pari che la dote premenzionata, una donazione *ob causam*.

Fece altresì il Legislatore nostro in questo articolo espressa menzione dello speso dal defunto per costituire il *patrimonio ecclesiastico* al discendente, attenendosi alla giurisprudenza, a tale rispetto, adottata dai Magistrati nostri Supremi, come ne fa fede fra le altre la sentenza profferita dal Senato di Piemonte il 22 agosto 1752 a relazione del senatore Baligno nella causa *utrinque Bruschi* *1.

Che se il patrimonio ecclesiastico fosse costituito al chierico discendente in solo usufrutto, venendo egli alla successione del costituente, io credo avrebbe il diritto di ritenere i beni assegnatigli, imputandone il valore che avranno al tempo dell'aperta successione nella porzione ereditaria o nella legittima, a mente degli articoli 1081 e 1082, salvo che tale valore eccedesse la porzione disponibile dall'ascendente, in qual caso avrebbe luogo il prescritto dall'articolo 1088.

Quanto stabilisce l'articolo rispetto al patrimonio ecclesiastico, dovrebbe dirsi parimenti di ciò che siasi speso dall'ascendente per procurare al discendente una *professione religiosa*, qualora questo avesse la capacità di succedere al suo ascendente in conformità degli articoli 714, 715, 716 e 925. Tale è la dottrina del celebre sig. Merlin spiegativa delle espressioni contenute nel succitato articolo 851 dicenti: *ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers* *2.

Secondo la dottrina del Tesauro *3, adottata dal Senato di Piemonte nella decisione del 28 febbraio 1693, da me citata nella nota 4.^a all'articolo 1071 *4, la figlia, venendo alla successione della madre, non era tenuta a conferire ed imputare nella legittima la dote da questa costituitale, perchè questa dote veniva considerata come *avventizia*.

A fronte dei termini generali di *defunto e discendente*, con cui è concepito il presente articolo, e della disposizione contenuta nell'articolo finale del Codice, io non revoco in dubbio che la riferita massima di giurisprudenza non potrebbe più essere seguita sotto l'impero della nuova nostra legislazione.

2.^o Assoggetta di più l'articolo alla collazione ciò che il de-

*1 Riferita nella Prat. leg. tom 5, par. 2.^a, pag. 284 dell'ediz. antica.

*2 Rép. v. *Légitime* sez 5, § 5, art. 2, num. 18, e *Rapport*, sez. 5, n. 19.

*3 Decis. 257, num. 12.

*4 Pag. 652, vers. *Discussi pariter fuerunt articuli.*

funto ha speso per procurare al discendente un ufficio o stabilimento qualunque.

Non è facil cosa lo annoverare e precisare i vari stabilimenti, in modo generale, in questo articolo contemplati. Così se p. e. un ascendente avrà speso per procurare ad un discendente una piazza di causidico, notaio, attuario, misuratore e simili, se avrà fatta per un discendente una malleveria in contanti, in beni od in iscrizioni sul debito pubblico, onde procurargli un impiego di percettore od altro contabile, qualora la detta malleveria non sia stata dal detto ascendente ritirata, se l' ascendente avrà speso per procurare al discendente un negozio, per associarlo in esso, od in qualunque altra specolazione, per provvederlo degli utensili necessari per l' esercizio di un' arte, siffatte spese, venendo il detto discendente alla successione dell' ascendente pre-nominato, saranno soggette a collazione.

Nota però che alcune di queste spese possono approssimarsi a quelle che l' articolo 1073 dichiara esenti da collazione, motivo per cui, commentando il detto articolo, mi occorrerà di esaminare sino a qual punto le spese di cui in esso possano o non possano andare esenti dalla collazione premenzionata.

Così il sig. Duranton ¹, seguendo la dottrina del celebre Pothier, ci insegna che, se un padre fa una spesa di considerazione per provvedere una *copiosa biblioteca* ad un figlio instradato negli studi di una scienza, siffatta spesa può andare soggetta a collazione, quantunque la provvista de' libri necessari per prendere la laurea in una facoltà si annoveri fra quelle spese di istruzione, di cui fa cenno il succitato articolo 1075.

Anticiperò a' miei lettori l' avvertimento che, secondo la dottrina de' più accreditati scrittori legali sulla controversia, se certe spese fatte pel figlio dal padre di famiglia vadano o non soggette a collazione, una grande influenza eserciscono le peculiari circostanze della famiglia, la sua condizione nella civile società, lo stato di fortuna, e l' entità comparativa delle spese preaccennate, e che perciò nella decisione di siffatte controversie il prudente arbitrio del giudice vi ha una gran parte.

3. Dichiaro per ultimo la prima parte dell' articolo (in ciò conforme al succitato articolo 851 del codice civile francese) essere soggetto a collazione ciò che l' ascendente ha speso per soddisfare ai debiti del discendente.

¹ Tom. 4, pag. 156, num. 311.

Questa disposizione del citato articolo diede luogo nel seno del consiglio di stato francese ad una lunga discussione: eccitossi la quistione se la regola proposta dovesse estendersi ai debiti contratti dal figlio di famiglia *in minore età costituito*, ovvero se il padre, per una eccessiva condiscendenza pel figlio, e per evitargli disgustosi affari, si lasciasse indurre a pagare debiti contratti dal medesimo *al giuoco*, o risultanti da contratti onerosi ed usurari. Osservavasi in quella discussione che tutte le precauzioni dalla legge usate per proteggere i minori contro le conseguenze dell'inconsideratezza dell'età, andrebbero vane se, soddisfacendosi dal padre obbligazioni dal figlio *inefficacemente contratte*, la collazione da questo dovuta all'eredità paterna di somme *indebitamente pagate* come sovra, potesse assorbire la porzione ereditaria a quel figlio dovuta, e ridurlo al nulla; motivo per cui il signor Berlier proponeva di ridurre la collazione di che si tratta « a quei soli debiti del figlio dal padre soddisfatti, pel cui pagamento il *coerede* *1 avrebbe potuto essere « efficacemente convenuto in giustizia dal creditore che venne « pagato. »

Il consigliere di Stato Tréilhard rifletteva che il figlio, anche minore, giunto ad una certa età, si sottrae dalla paterna dipendenza, soprattutto se egli sia al militare servizio od abbia uno stato proprio; che il padre dee procurare al figlio uno stato, ma non dee sacrificare una parte del suo patrimonio per riparare le inconsideratezze della gioventù a danno degli altri suoi figli; che d'altronde la progettata disposizione fosse conforme ai principii ricevuti, ciò che osservavasi parimenti dal console Cambacérès. Il risultato di queste discussioni fu l'adozione del progettato articolo.

Gli autori francesi non furono d'accordo nel determinare le conseguenze di quelle discussioni, delle quali non ho dato che un piccolo stralcio. Il signor Chabot *2 crede che la controversa disposizione sia stata adottata nel senso che la nullità dell'obbligazione contratta dal figlio di famiglia non lo sottragga dalla collazione delle somme dal padre pagate in estinzione dei

*1 Ritengasi che il sig. Berlier parlava genericamente del *coerede*, e non soltanto degli altri discendenti, perchè il codice francese ammette la collazione anche nelle successioni ascendentale e collaterale.

*2 Tom. 2, art. 851, num. 2.

suoi debiti, acciò questi non cadano in effetto a peso de' suoi coeredi. Questa opinione che sembra contraria a quella del presidente Malleville, intervenuto in quella discussione, è combattuta dal sig. Duranton *1. Giusto è il riflesso fatto dal prelodato Presidente, il quale dice: « Del resto non conviene porre « in oblio che la prima osservazione fatta sulla controversia fu « quella che la di lei risoluzione dipende dalle circostanze; » ed in ciò convengono i sigg. Toullier *2, Dalloz *3 e Vazeille *4.

Se il padre, onde soddisfare i debiti contratti dal figlio anche minore, avrà diminuito il suo patrimonio, la somma spesa in tale pagamento, dice il sig. Vazeille, sarà soggetta a collazione.

Se per contro il detto genitore, per estinguere i debiti predetti, non ebbe d'uopo che dell' ordinario suo reddito, la collazione non sarà dovuta, salvo che il genitore, pagando i creditori, siasi fatto surrogare nei loro diritti.

Questa dottrina, in cui l' autore sembra aver voluto ridurre la controversia ad una quistione di volontà, non sembrami risolvere la difficoltà come sovra elevata dal sig. Bérlier, quella cioè se il padre, pagando per il figlio un debito per cui il creditore mancava d' azione, col mezzo della surrogazione, possa acquistare, e trasmettere negli altri suoi credi una ragione che al creditore predetto non avrebbe potuto competere, difficoltà che riestimerebbe più grave qualora, in seguito all' obbligo di collazione che il prelodato sig. Vazeille ammette, e della conseguente imputazione nella legittima al figlio dovuta (arg. dall' ultimo alinea dell' articolo 1092), questa legittima si trovasse diminuita, e tanto più se essa rimanesse pressochè assorbita.

Nota che, a petto delle disposizioni che noi abbiamo nella sezione II del capo II, titolo XIII del presente libro, la controversia che dagli autori francesi agitavasi soltanto rispetto ad obbligazioni assunte da figli di famiglia *minori*, può presso noi aggirarsi parimenti rispetto al *mutuo* fatto al detto figlio di famiglia *maggiore*, che l' articolo 1919 dichiara nullo, ricusando il susseguente articolo al mutuante il diritto di ripetere la somma imprestata, nè dallo stesso figlio di famiglia, nè *dal padre*

*1 Tom. 4, pag. 156, num. 312.

*2 Tom. 2, pag. 317, num. 483.

*3 *Rép. mét. v.° Success.*, cap. 6, sez. 1.a, art. 3, § 3, num. 17.

*4 Tom. 1, art. 851, num. 5.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1073. 587
ed ascendente e rispettivi loro eredi, e nemmeno dai fideius-
sori intervenuti al contratto.

4.° Prima di passare alla disamina dell'importante disposizione contenuta nell'alinea di questo articolo, non voglio omettere di trattenere i miei lettori intorno ad una controversia, che fu molto dibattuta nanti le Corti superiori di Francia, ed a cui diede luogo l'intelligenza delle disposizioni combinate degli articoli 851 di quel codice, che dichiara soggette a collazione le somme pagate dal defunto in estinzione dei debiti dell'erede, e 852 che dichiara esenti da collazione le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, di tirocinio, le spese ordinarie di corredo e quelle per le nozze e regali d'uso.

L'obbligazione *del servizio militare* è un debito *personale* (dicevasi) di colui che vi è chiamato: se il padre, onde sottrarre il figlio all'adempimento di siffatta obbligazione, spende una somma di danaro per procurargli un *rimpiazzante*, questa spesa entra nel novero di quelle previste in detto articolo 851, e va perciò soggetta a collazione per parte dell'erede che profitto del rimpiazzamento.

Pretendevasi per contro che questo rimpiazzamento dovesse considerarsi come una spesa di mantenimento e di educazione, contemplata nel precitato articolo 852, ed il signor Toullier, ammettendo il primo sistema rispetto al figlio *maggiore*, che avesse consentito al contratto o lo avesse approvato *1, trovava gravi difficoltà sul punto se il padre potesse col rimpiazzamento obbligare un *coscritto minore* a tenergli conto del prezzo del medesimo, e questa opinione è virilmente sostenuta dal signor Vazeille *2.

Non farommi qui ad esaminare il fondamento di questa particolare opinione dei prelodati signori Toullier e Vazeille, nè a riferire le tante sentenze sulla controversia profferite dalle Corti d'Appello di Francia ed anche dai nostri Magistrati. Solo dirò che, mentre l'obbligo della collazione può ravvisarsi riconosciuto dalla pluralità delle decisioni citate dallo stesso sig. Vazeille *3 e portate nelle raccolte progressive, e ciò *senza distinzione d'età del rimpiazzato*, l'opinione la più comune, adottata concor-

*1 Cit. num. 495.

*2 Tom. I, art. 851, num. 5, pag. 391 in fine.

*3 Cit. num. 5.

demente, sia dallo stesso sig. Toullier, sia dai signori Grenier *1, Chabot *2, Duranton *3 e altri, si è che l'obbligo del figlio, rimpiazzato nel servizio militare, in seguito a convenzione passata dal padre, di conferire alla successione del medesimo il prezzo del rimpiazzamento, *dipende dalle circostanze*, giacchè, se il figlio venne dal padre provvisto di un rimpiazzante, perchè le di lui opere fossero molto utili al padre stesso nel commercio, nell'arte o nell'agricoltura da lui esercite, in questo caso i Tribunali possono trovare nei servizi prestati dal rimpiazzato al genitore, ed alla famiglia, un giusto compenso al sacrificio pecuniario da quest'ultimo fatto, ed una ragione per esimerlo dal conferire a' suoi coeredi il prezzo summenzionato, come decideva la Corte di Riom con una sentenza del 7 luglio 1825 citata dal prelodato signor Grenier, il quale fa parimenti cenno di un'altra decisione della Corte di Grenoble del 2 febbraio 1822, con cui venne riconosciuto che la *modicità* della somma pagata pel prezzo del rimpiazzamento possa presentare un'altra ragione per cui il rimpiazzato possa essere liberato dall'obbligo della collazione del medesimo.

E tanto maggiormente ho creduto di poter prescindere dal riferire le tante decisioni sulla materia intervenute, che io non posso farmi a credere sia isfuggita ai collaboratori del Codice nostro l'opportunità di troncane le molte controversie insorte sulla controversa collazione, aggiungendo in fine della prima parte dell'articolo le parole o *la surrogazione nella leva militare*. E non revoco in dubbio non essersi fatta questa aggiunta sul riflesso appunto che, se in alcune circostanze, siavi luogo ad imputazione per la somma pagata dal padre per surrogare il figlio nel servizio militare, può accadere frequentemente che una simile imputazione riesca sommamente gravosa ed ingiusta, facendo sopportare da un solo dei figli ciò che il padre non avrà fatto che a vantaggio comune della famiglia, cui fosse utile la presenza del surrogato; e che perciò non fosse il caso di stabilire una regola generale, ma convenisse che il Tribunale *potesse apprezzare la quistione secondo la diversità delle circostanze*.

Mentre queste considerazioni, per cui nel commentato articolo non siasi fatto cenno della discussa controversia, dando una nor-

*1 Tom. 2, pag. 113, num. 341 bis.

*2 Tom. 2, art. 831, num. 4.

*3 Tom. 4, pag. 185, num. 362.

ma per risolverla, ne fanno una quistione piuttosto di fatto che di diritto, io convengo col prelodato signor Grenier che la *modicità* del prezzo del rimpiazzamento possa anche influire sull'obbligo o non della sua collazione, non soltanto nelle circostanze della specie decisa dalla Corte di Grenoble, ma in una più estesa portata considerando la *modicità relativa*.

Così p. e. difficilmente potrebbe credersi che un padre di due o tre figli, provvisto di un reddito di annue lire 15 a 20m., il quale, per esimere uno di essi dal servizio militare, gli procuri un surrogante colla spesa di lire 1000 a 1500, intenda di formarsene un credito verso il figlio surrogato, e di assoggettarlo alla collazione di detta somma a favore degli altri suoi figli, e siccome, malgrado i termini dell'articolo, l'obbligo di detta collazione dipende tuttora principalmente dalla *presunta volontà* del genitore od altro ascendente, io porto opinione che, nelle surriferite circostanze, il figlio non sarebbe tenuto a conferire il prezzo del suo rimpiazzamento, salvo che si avessero prove, o ben gravi presunzioni che il detto genitore avesse voluto assoggettarvelo.

Passiamo ora alla disamina della seconda prescrizione contenuta nel nostro articolo, aggiunta al più volte citato art. 851 del codice civile francese, ma in massima anche desunta da altra disposizione del codice stesso.

5.º Non può contendersi che il padre od altro ascendente, tenuto di dotare la figlia od altra discendente, manchi ai doveri che gli impone la patria podestà, non risolta dal matrimonio, non proteggendola contro le dissipazioni in cui cader possa il di lei marito, e contro i pericoli a cui, per l'insolvibilità di questo, possa la dote costituitale andare soggetta.

Si è perciò che l'imperatore Giustiniano, nel capo ultimo della sua Novella costituzione 97, da cui venne desunta l'Autentica *Illud quoque post legem quartam Cod. de collat.*, statuiva che la figlia, la cui dote era deperita per la sopravvenuta insolvibilità del marito, senza che essa avesse potuto agire per la di lei assicurazione, o perchè minore, o perchè posta sotto la podestà del padre, il quale erasi recusato di consentire a che talc assicurazione fosse provocata, non era tenuta di conferire alla successione del padre che l'azione, tuttochè inutile, che le spettava contro il marito, o i suoi eredi.

Il Presidente Fabro *1 ci dice essersi in una causa trattato che il padre sia tenuto di dotare la figlia *quae semel dotata, licet congrue, dotem amisit sine culpa sua*; il Tesauro *2 ci riferisce essere stato dal Senato, *communi voto*, deciso essere il padre tenuto di costituire e pagare una nuova dote alla figlia, quando essa rimaneva *indotata culpa patris qui perdituro solvit*, e che questa obbligazione passava negli eredi paterni, e di questa massima noi ne veggiamo fatto cenno nella decisione del Senato di Savoia *3 del 31 dicembre 1787 *ref. D. Millo* nella causa del Senatore Barone Trubet contro il Senatore Tiollier.

Nell'antica Francia distinguevansi i pacci di diritto consuetudinario da quelli ove osservansi le leggi romane: in questi ultimi, ove la figlia, malgrado il matrimonio, rimaneva sotto la podestà del padre, essa veniva ammessa a non conferire alla successione di questo che l'azione, per la dote incautamente pagata, verso il marito o i suoi eredi, e lo stesso osservavasi nei paesi consuetudinari ove il matrimonio non operava l'emancipazione della figlia; ma nelle altre regioni consuetudinarie ove il matrimonio faceva considerare la figlia come emancipata, essa doveva tuttora conferire alla successione del padre la dote costituitale e pagatale, quand'anche, per l'insolubilità del marito, essa fosse divenuta inesigibile.

I compilatori del codice civile francese, avendo nell'art. 476 di esso adottato il sistema consuetudinario, e stabilito che il minore è emancipato di pien diritto pel matrimonio, ed avendo nell'articolo 745 ammessi i discendenti *senza differenza di sesso*, a consuocere ai loro ascendenti, stanziarono nell'art. 1573, posto nel capo 3.^o del titolo 5.^o, intitolato *Del sistema dotale*, la disposizione seguente:

« Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art, ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari pour s'en faire rembourser.

« Mais si le mari n'était devenu insolvable que depuis le mariage,

*1 In Cod. lib. 5, tit. 6, def. 15.

*2 Quest. 47, lib. 4, num. 1 e 2.

*3 Riferita dal sig. Avv. Duboin, *Doti*, tom. 1, pag. 1, num. XXV.

« Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait
« lieu de bien,

« La perte de la dot tombe uniquement sur la femme. »

Oltrechè i termini *contro la successione del marito* potevano pretendersi limitativi al caso di premorienza di questo al padre della moglie, la disposizione surriferita dava luogo a due controversie: la prima se, non parlandosi nell'articolo che *del padre*, la prescrizione in esso sancita fosse egualmente applicabile alla *dote materna*; la seconda se, essendo lo stesso articolo stanziato, non nella sezione 2.^a del capo 6.^o, titolo 1.^o del libro 5.^o di detto Codice, intitolato *Delle collazioni*, ma bensì in un capo destinato esclusivamente al *sistema dotale*, la stessa prescrizione fosse egualmente applicabile alla dote costituita alla figlia *nel sistema della comunione coniugale*.

Il nostro Codice avendo derogato alle antiche Regie Costituzioni, ed al sistema statutario pressochè generale che le precedette, e che era in vigore al tempo della decisione senatoria dal Tesauro riferita, che escludeva le femmine dalle successioni *mediante una dote congrua*, e concedendo loro in vece il *diritto alla legittima*, provvedevasi sufficientemente al loro interesse nel caso di avvenuta inesigibilità della dote per incuria dell' ascendente da cui essa venne costituita, dispensandole dall' obbligo di conferire alla successione di detto ascendente quella dote, alla cui collazione non potrebbe altrimenti la figlia sottrarsi a mente della generale disposizione dell'art. 1067.

Ma rendere il padre od altro ascendente contabile, come nel diritto romano, del deperimento della dote della figlia o nipote, perchè non se ne sia in tempo utile provocata l'assicurazione, o subordinare siffatta contabilità al caso, in cui il marito, a cui venne pagata la dote non abbia un'arte od una professione, non sembrava giungere troppo bene allo scopo che le antiche leggi si proponevano nelle rispettive sanzioni, quello cioè di eccitare la sollecitudine degli ascendenti a non pagare le doti costituite alle loro figlie senza le sufficienti cautele, e di tutelare in tal modo quel pubblico interesse, il quale esige *dotes salvas esse*.

Tali sembranmi essere le considerazioni che dettarono la prescrizione in questo alinea sancita, secondo cui « se il dotante « avrà pagata la dotc al marito *senza le sufficienti cautele*, la « figlia sarà soltanto obbligata a conferire l'azione verso il padre « trimonio del marito. » Questa generale disposizione comprende egualmente la dote costituita dall'avo paterno o dalla madre,

quando ne sia il caso, a mente dell' articolo 117, come quella costituita dal padre.

Il nostro articolo non fa dipendere la limitata collazione con esso autorizzata da una compatibile incuria o della moglie o del genitore nel provocare l'assicurazione della dote venuta in pericolo, come neppure dalla circostanza che il marito, a cui venne pagata, non possedendo stabili colpiti dall'ipoteca legale della dote, esercisca una professione, un commercio od un'arte, le quali non offrono che una ben incerta garanzia di una lunga e progressiva solvibilità.

Spetta all'ascendente, a cui incumbe *il peso di dotare la figlia*, il non pagare la dote alla medesima costituita *senza le sufficienti cautele*, e siccome le *sostanze mobiliarie*, non suscettive di ipoteca, non presentano siffatta cautela, non dee l'ascendente predetto soddisfarla senza che il marito ne faccia un *idoneo impiego*, o presti per essa cauzione, eccettuati i casi di alienazione e libera esazione della dote stessa, previsti dagli articoli 1540 e 1541.

Nè si oggetti che l'articolo 1531 stabilisca che « il marito non è tenuto a dare cauzione per la dote ch'egli riceve, » sia perchè questa regola non ha luogo salvo nel caso che egli « non vi sia stato obbligato nell'atto di costituzione dotale, » e l'ascendente che ha costituita la dote alla figlia o nipote, e per essa ad un marito che non presentava una sufficiente guaren-
tiglia in beni immobili, dee a se stesso imputare il non avere stipulata quella obbligazione nel contratto matrimoniale; sia perchè, anche nel caso di difetto del patto summenzionato, l'alineea del precitato articolo 1531 permette ancora al dotante, che sarebbe tenuto alla prestazione degli alimenti, il chiedere che il Tribunale prescriva le cautele opportune per la sicurezza della dote, qualora dopo il matrimonio sia sopraggiunto nel patrimonio del marito un cambiamento o diminuzione, per cui venga la detta dote ad essere in pericolo.

6.º Parlai nella nota che precede in senso limitativo dell'ascendente *a cui incombe il peso di dotare la figlia o la nipote*, perchè io revoco in dubbio se la disposizione commentata sarebbe applicabile ad una dote costituita dall'avo materno, od anche dall'avo paterno o dalla madre, nel caso in cui essi non sono obbligati a dotare la detta figlia o nipote a termini del già citato articolo 117, e vogliano tuttavia concorrere a costituirgliela, la madre predetta nel caso previsto dall' art. 1521.

L'obbligo della *ridotazione* allorchè esso venne adottato, fu considerato come una *conseguenza dell' obbligazione di dotare*, e sembra non debba dirsi altrimenti della dispensa dalla collazione, ossia della collazione ristretta nel suo oggetto, che venne in questo articolo alla *ridotazione* premenzionata sostituita.

Ed un argomento a corredo della mia opinione lo somministra il disposto dall' alinea del citato articolo 1531, il quale non accorda la facoltà di chiedere le ivi accennate cautele se non a quel dotante che sarebbe tenuto alla prestazione degli alimenti: ora il più volte citato articolo 117 non rende l'obbligo di *dotare* ivi imposto all'avo paterno od alla madre, che *sus-sidiario* all' obbligazione del padre, come l' articolo 116 che precede, statuisce rispetto agli alimenti.

7.º Nota che l' articolo non fa dipendere i diritti che esso concede alla figlia o nipote da una *bene dimostrata inesigibilità della dote*; ma dal di lei pagamento senza le dovute cautele.

Tuttavia se il marito, il quale non possiede e non possedeva al tempo della costituzione o del pagamento della dote, beni stabili, ritenesse, all' epoca dell' aperta successione discendentale e della divisione, beni mobili che apparissero sufficienti a cautelare la dote, potrebbe ravvisarsi prematura ed intempestiva la pretesa della discendente di non conferire la dote predetta alla successione a cui essa è chiamata, ed i suoi coeredi potrebbero essere assistiti in ragione nell' offerta di assicurarle, per le rispettive loro quote ereditarie, la consecuzione della dote sui beni loro pervenuti dall' eredità.

Ma se per contro avesse il marito anche dissipati in totale od in massima parte i suoi beni mobili, e non possedesse, nè avesse posseduto al tempo della costituzione dotale beni stabili, ovvero quelli che esso allora possedeva già fossero gravati da ipoteche anteriori, in questi casi sembra che la moglie discendente sarebbe in diritto di ricusarsi alla collazione della sua dote per le quote ereditarie dei coeredi, e di ottenere nella divisione dell' eredità dell' ascendente la sua porzione o la legittima che le fosse dovuta, cedendo loro le ragioni che le competono verso il marito od i suoi eredi.

1074. Tutto ciò che è lasciato per testamento non è soggetto a collazione, salvo il caso di disposizione contraria, e salvo quanto viene prescritto all' art. 1092.

Al numero 4.^o della nota premessa all'articolo 1067 ho rilevato l'essenziale divario che passa tra il codice civile francese, che assoggetta alla collazione, così i *legati* come le donazioni fra vivi, ed il nostro Codice che, nel succitato articolo, ne restringe l'obbligo a queste ultime, ed ho spiegati i motivi per cui il Sovrano Legislatore nostro adottò siffatta limitazione.

Se le *donazioni* premenzionate possono essere state fatte dall'ascendente, non con animo di rendere ineguali i suoi discendenti nella di lui successione quando questa verrà ad aprirsi, ma per somministrare al donatario mezzi indipendenti di sussistenza durante la vita di esso donante, e così in semplice *avancement d'hoirie*, come dicono i Francesi, sarebbe troppo incongruo il credere che un ascendente, mentre egli istituisce coerede uno de' suoi discendenti, e gli fa inoltre un legato od altra liberalità, volesse lasciarlo soggetto a conferirlo nella massa ereditaria a favore de' suoi coeredi, ciò che ne paralizzerebbe totalmente l'effetto.

E siccome, quantunque l'eguaglianza fra i coeredi discendenti sia la prima origine, ed il vero motivo per cui venne dalle leggi adottato l'obbligo della collazione, nei limiti della porzione disponibile, siffatta obbligazione è tuttora regolata a seconda della *presunta volontà* dell' ascendente donatore, saviamente perciò venne la ridetta collazione ristretta come sovra alle donazioni fra vivi esclusivamente ai legati predetti.

E siccome poi, giusta gli articoli 804 e 805, le liberalità per testamento si distinguono fra le istituzioni di erede o successore nella *universalità* dei beni, od in una quota di *essa*, ed i legati o disposizioni a *titolo particolare*, a scanso di ogni dubbio, saviamente statul il Sovrano Legislatore nostro in questo articolo che *tutto ciò che è lasciato per testamento non è soggetto a collazione*, disposizione questa che comprende egualmente i *lasciti della porzione disponibile* fatti ad un discendente istituito coerede con altri discendenti, e quelli di una determinata quota dell' universalità dei beni, come i legati particolari. Ma per la ragione qui sovra spiegata, la regola nell' articolo sanzionata soffrè eccezione nel caso di disposizione contraria dell' ascendente testatore, e nel caso previsto dall' art. 1092, che spiegherò commentandolo.

1075. Non si debbono conferire le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, di istruzione, le spese ordinarie di corredo, quelle per nozze, e regali d'uso.

1.º L'articolo 116 disponendo che « i coniugi, col solo fatto del matrimonio, contraggono unitamente l'obbligazione di *nutrire, mantenere ed educare i loro figli* », ne segue che gli ascendenti, provvedendo ai detti alimenti, mantenimento ed educazione, non intendonsi, nè deono intendersi avere altro fatto che adempiere all'obbligazione che la legge loro impone.

Quindi è che, sia che l'obbligo della collazione s'intenda principalmente dettato dall'idea di *mantenere l'eguaglianza* fra i discendenti coeredi, sia che in esso si consideri piuttosto la *presunzione di tale volontà* dell'ascendente, non potendosi credere che egli abbia alimentato, mantenuto ed educato il discendente con animo di ripeterne la spesa, e non competendogli verun diritto di siffatta ripetizione, questa spesa è dall'articolo (conforme all'art. 852 del codice civile francese) dichiarata non soggetta alla collazione premenzionata.

Questa verità legale venne riconosciuta da tutti gli autori, ed anzi il Voet *1 crede che, se un padre provvede agli alimenti non solo della figlia dotata, ma anche del di lei marito e della prole loro, la figlia predetta non sia tenuta a conferire la relativa spesa alla successione paterna, ciò che però può andare soggetto a qualche limitazione, come vedremo in appresso.

2.º Ma se il figlio od altro discendente che venne dall'ascendente alimentato e mantenuto, avesse personalmente dei *mezzi proprii* (sia in beni, come nell'esercizio di un'arte, professione o commercio) onde provvedere ai suoi alimenti ed al suo mantenimento, la spesa per ciò fatta dall'ascendente predetto sarà essa del pari dispensata dall'obbligo della collazione?

I signori Chabot *2 e Duranton *3 risolvono con ragione la controversia in senso negativo, salvo che il figlio o discendente avesse compensati i ricevuti alimenti e mantenimento colle opere prestate a favore del padre o della madre, da cui li abbia ri-

*1 In Pand., lib. 37, tit. 7, num. 4.

*2 Tom. 2, art. 853, num. 2.

*3 Tom. 4, pag. 182, num. 356.

cevitù, ed eccettuato il caso che al padre competesse l'usufrutto dei beni del figlio, e così sino all'età d'anni trenta compiti (art. 224), perchè in questo caso, alimentando e mantenendo il figlio, egli non fa che soddisfare al peso che gl'impone il numero 2.^o dell'articolo 230.

3.^o Non solo le spese di alimenti e mantenimento, ma anche quelle di *educazione* sono dal precitato articolo 852 del codice civile francese, e dal presente nostro dispensate dalla collazione, e quantunque tutti gli autori fossero concordi nel considerare come spese di educazione quelle di *istruzione*, onde rimuovere ogni dubbio a tale rispetto, venne questo vocabolo nel nostro articolo aggiunto.

Che fra le spese di istruzione si comprendano non solo gli onorari dei maestri, ma altresì quelle de' viaggi per recarsi il figlio alle scuole, le spese necessarie per gli esami e per l'ammissione ai gradi nelle università, ed anche la provvista dei libri *necessarii per gli studii*, a cui si applica il discendente, non venne ciò parimenti nè dagli antichi autori, e fra essi dal Vinnio *1 e dal Voet *2, nè dai moderni rivotato in dubbio, qualora tali spese *non stano eccessive*, avuto riguardo alla condizione della famiglia, ed alle sostanze del padre od altro ascendente, cosicchè esse non cagionino una troppo grande ineguaglianza fra i suoi discendenti coeredi.

Ma se, dopo che il figlio ha compiti gli studii della scienza, a cui egli ha applicato, il padre lo provvedesse di una *copiosa biblioteca*, necessaria all'esercizio dell'intrapresa carriera, di istromenti matematici, tavole, sfere geografiche e simili, utili, ed anche necessarie pel perfezionamento della scienza acquistata, già rilevai nella nota 2.^a all'art. 1073 che, come giustamente decide il sig. Duranton seguendo la dottrina di Pothier, cosiffatte provviste prenderebbero piuttosto il carattere di quello *stabilimento* che, in detto articolo, e nel conforme articolo 851 del codice civile francese, viene dichiarato soggetto a collazione.

Ed in questo senso io credo debba intendersi quanto ci insegna il lodato Vinnio *3 dicendo che « libri, instrumenta ma-
« thematica, tabulae et sphaerae geographicae aut similia, quae pater

*1 *Tract. de Collat.* cap. 15, num. 2.

*2 *Lib. 37, tit. 6, num. 21.*

*3 *Cit. loco*, num. 4.

« filio, ad promovenda eius studia, comparavit, legem collationis non effugient »; e ciò onde la sentenza di quel versatissimo scrittore legale non impinga in quella del giureconsulto Ulpiano nella legge 50 *Famil. erciscundae*, salvo che l'opinione del prelodato Vinnio voglia riferirsi ad una mera presunzione di volontà nel caso di una *spesa eccessiva*, come ce lo additano le espressioni da lui usate e dicenti: « ne alias nimis magna oriatur inaequalitas quam leges adversantur. »

4.° Nella succitata nota 2.ª all'art. 1075 ho anticipato a' miei lettori l'avvertimento che, secondo la dottrina de' più accreditati autori, la controversia se le spese di educazione e di istruzione debbano o non andare soggette a collazione, molto dipende dalle particolari circostanze de' casi, e nella loro risoluzione havvi gran parte il prudente arbitrio del Giudice; ed in vero, oltrechè a siffatte spese di educazione ed istruzione sarebbero maggiormente applicabili i rilievi da me fatti nella nota 2.ª qui sopra, i signori Chabot *1, Grenier *2 e Duranton *3 sono concordi nell'insegnare, anche secondo la dottrina dei Coquille, Lebrun e altri, fondata sulle leggi 47 *De donat. inter virum et uxorem*, e penult. § 1° cod. *de collat.*, che, se un padre od una madre, per dare una più accurata educazione ad un figlio, per procurargli una particolare istruzione, od intradarlo ad una scienza, avessero fatta una spesa considerevole eccedente le forze del loro patrimonio, ed il reddito dei loro beni, così che siffatte spese portassero una troppo grande ineguaglianza fra i loro figli, esse potrebbero andare soggette a collazione.

Piacemi tuttavia il qui riferire una giudiziosa osservazione fatta dal prelodato sig. Chabot, e ripetuta dal sig. Duranton, nei termini seguenti: « Il faut cependant laisser à cet égard une certaine latitude aux père et mère; on ne doit pas mettre des bornes trop étroites à ce qu'ils veulent faire pour l'éducation d'un enfant qui a d'heureuses dispositions, et qui peut devenir un jour le soutien de la famille: tout ce qui tend à améliorer l'éducation des enfants doit être favorisé; le rapport ne doit donc avoir lieu que lorsqu'il y a excès dans les dépenses, ou qu'elles diminuent considérablement la for-

*1 Tom. 2, art. 852, num. 3.

*2 Tom. 2, pag. 112, num. 340.

*3 Tom. 4, pag. 185, num. 357.

« l'une des père et mère, ou que tout a été sacrifié pour un
 « enfant au préjudice des autres, dont l'éducation a été beau-
 « coup plus mal soignée ou entièrement abandonnée. »

Ripeterò qui che tutti i sullodati autori convengono col Vinnio, col Perezio, ed altri antichi scrittori legali dicendo che « in questa materia i Giudici deono decidere secondo le circostanze e l'equità. »

5.º Non vi è dubbio poi che, se l'ascendente abbia fatto grandi spese per l'educazione ed istruzione di uno de' suoi discendenti, egli possa assoggettarlo all'obbligo di conferirle alla sua eredità.

Ulpiano nella legge 12 *De cond. et demonst.* approva la disposizione fatta da un padre, con cui egli fa un legato ad uno dei figli per egualizzarlo ad altro figlio che ha qualche cosa presa nella casa paterna. Il lodato sig. Chabot *1, invocando l'opinione del Lebrun, non revoca in dubbio la facoltà come sovra all'ascendente spettante; il Vinnio *2 insegna che, quando vi è ineguaglianza fra i discendenti coeredi, bastano *semplici presunzioni* per far credere che l'ascendente abbia ordinata la collazione; ed il Perezio *3 annovera fra queste presunzioni la circostanza che il padre quelle spese *in librum rationum retulerit, videbitur enim credendi animo sumptus misisse.*

6.º L'art. 852 del codice civile francese, dopo di aver fatta menzione delle spese di alimenti, mantenimento ed educazione, parla espressamente di quelle di *imprendizzaggio*.

Io non credo che nello spirito del nostro articolo queste spese non siano parimenti dispensate dall'obbligo della collazione; credo piuttosto che esse siano state ravvisate comprese nelle spese di educazione ed istruzione; non veggendo motivo per cui un figlio non debba conferire alla successione del padre ciò che questi spese per fargli acquistare una scienza od imparare un'arte liberale, e che un altro figlio vada soggetto a collazione di ciò che spese il genitore per fargli imparare un'arte meccanica.

7.º Fra le spese che il precitato art. 852 del codice francese dichiara non soggette a collazione, figurano *les frais ordinaires d'équipement*, le spese ordinarie di corredo.

*1 Tom. 2, art. 852, num. 4.

*2 *De Collat.*, cap. 15, num. 7.

*3 *In Cod.*, lib. 6, tit. 20, num. 12.

Siccome il *corredo militare* comprende cose che non si riferiscono agli alimenti ed indumenti, alla cui prestazione l'ascendente è tenuto, poteva credersi che le spese di corredo per esso fatte fossero nel novero di quelle, rispetto alle quali si presume in esso la volontà di non pregiudicare quella giusta eguaglianza che esister dee fra i suoi discendenti. Per risolvere siffatto dubbio il legislatore francese ne fece espressa menzione nel succitato articolo, la cui disposizione venne parimenti dal Legislatore nostro adottata.

Ma siccome le più grandi spese del corredo di un militare che ottiene un grado nell'armata, prendono il carattere di spese fatte pel di lui *stabilimento*, il Legislatore fece a tale rispetto espressa limitazione alle spese *ordinarie* di corredo, cioè a quelle che sono comunemente necessarie per abilitare un giovane ad intraprendere il militare servizio.

Gli autori francesi che fanno le premesse riflessioni sul significato dei vocaboli *le spese ordinarie*, non parlano che del *corredo militare*: a più forte ragione io sono d'avviso che la commentata disposizione debba applicarsi a quel corredo che, secondo lo stabilimento di alcuni collegii, suole esigersi dai giovani che vi sono ricevuti, e che tiene luogo dell'annuale provvista degl'indumenti, e di quelle cose che sono al detto giovane necessarie pel suo uso personale.

Mentre l'osservazione qui sovra fatta nella nota 2.a, rispetto al figlio o discendente che ha beni proprii, riceve anche applicazione alle spese di cui ora io ragiono, non sarà inopportuno l'osservare che, quantunque il vocabolo *corredo* possa ricevere un significato più ampio di quello che i Francesi attribuiscono alla parola *équipement*, e quantunque in alcune nostre provincie il detto vocabolo si usi per indicare le lingerie, vestimenta, ed altre cose che sogliono darsi ad una sposa pel di lei uso personale, che in altre provincie chiamansi col nome di *agreo* o *farfello*, e che i Romani appellavano *mundus muliebris*, ed i Francesi esprimono colla parola *troussseau*, non possono siffatte lingerie, vesti ed altre cose dirsi comprese in questo articolo, nulla dimostrando che il Legislatore nostro abbia in esso fatto uso di detto vocabolo *corredo* in altro senso che quello proprio della parola *équipement*, che noi leggiamo nel succitato art. 852 del codice civile francese, che tutti i commentatori di esso intendono ristrettivamente del *corredo militare*,

e non dell' *agreo*, il quale in quel paese ha ricevuto dall' uso un nome particolare.

Diffatti, la Corte d' Appello di Grenoble avendo, con una sua sentenza, dichiarato esente da collazione come regalo di nozze un fardello o *trousseau* del valore di franchi 37m., costituito ad una sposa da' suoi padre e madre, questa sentenza venne annullata dalla Corte di Cassazione con altra dell' 11 luglio 1814 *1.

Gli effetti di fardello essendo destinati all' uso della sposa allorchè, divenuta moglie, essa dee venire indumentata dal marito, nello stesso modo con cui la dote si costituisce onde coadiuvare a quest' ultimo nei pesi di matrimonio, le spese cagionate dalla provvista di tali effetti sono vere spese del di lei *stabilimento* contemplate nell' articolo precedente, ed in esso dichiarate soggette a collazione.

8.º Dichiaro per ultimo l' articolo non doversi conferire alla successione dell' ascendente le spese *per nozze e regali d' uso* in tale occasione fatte pel discendente.

Di questa regola, già adottata dall' antica giurisprudenza, il Voet *2 ce ne dà le due seguenti ragioni: la prima che niun vantaggio da dette spese ne ritrae il *figlio o la figlia* *3 che contrasse matrimonio; la seconda che per lo più i lauti conviti che si fanno in occasione delle nozze, hanno luogo piuttosto in onore dei parenti che per desiderio degli sposi.

Ma questa regola, come le precedenti, al dire dello stesso autore, soffre eccezione, quando risulti di contraria volontà dell' ascendente, la quale può presumersi quando la spesa delle nozze sia stata eccessiva, avuto riguardo al di lui matrimonio, e soprattutto quando molto di meno siasi speso dallo stesso ascendente in occasione del matrimonio di altri suoi figli.

Per la stessa ragione l' articolo parlando *dei regali* non fa cenno che di quelli *d' uso*, perchè, se il padre dello sposo regala alla futura nuora gioie, vesti, ed altri effetti di *gran*

*1 Riferita dal Denevers an. 1814, pag. 394, e dal Sirry stesso anno, vol. 1, pag. 279.

*2 Cit. lib. 37, tit. 7, num. 5.

*3 Il Richeri, riferendo nella sua Giurisp. Univ. tom. 9, § 647 questo passo del Voet, rapporta le parole *nullum inde emolumentum pervenit ai fratelli e sorelle dello sposo*, ciò che sarebbe insignificante, quando che il lodato autore le riferisce *ad filium filiamve nuptias contrahentem*.

valore, avuto riguardo al di lui patrimonio, di questi esserne dovuta la collazione ci insegna il Tesauro nella già citata decisione 46, come opina parimenti il sig. Duranton *1 ciò che tuttavia può andare soggetto a qualche difficoltà nella specie dei regali come sovra *fatti dal futuro suocero alla nuora*, e non quelli fatti alla sposa da' suoi genitori, non nel senso che la loro entità influisca alla risoluzione della controversia, ma bensì per agomento desunto dall' art. 1072, secondo cui le donazioni in favore *del coniuge* di un discendente sono riputate come fatte colla dispensa della collazione.

Osserva d' altronde lo stesso sig. Duranton *2 che, se delle vesti, gioie, ed altri simili effetti, donati alla sposa *dai suoi ascendenti*, ne fosse fatta menzione nel contratto di matrimonio, senza che questa menzione appaia unicamente fatta per contabilizzarne il futuro sposo, essi, considerati come facienti parte della dote, potrebbero andare soggetti a collazione; ma conviene tuttora ritenere che la risoluzione di tutte queste controversie dipende essenzialmente dalla varietà delle circostanze, non potersi, a tale rispetto, stabilire che principii generali, i quali giovino a regolare il prudente arbitrio del Giudice, a cui la legge ne affida la decisione.

1076. Lo stesso ha luogo riguardo agli utili, che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè tali convenzioni non contenessero al momento che vennero fatte alcun indiretto vantaggio.

1.º Nella nota 3.a all' art. 226 ho rilevato come, a termini della disposizione contenuta nell' alinea di detto articolo, i guadagni che un figlio di famiglia può fare *col proprio lavoro e con un' industria separata* da quella del padre, così bene gli spettano che quest' ultimo non può nemmeno pretendere l' usufrutto dei beni da cosiffatti lucri provenienti, ed osservai che il precitato articolo non fa distinzione alcuna fra il caso di convivenza del figlio col genitore, da cui egli sia provvisto de' necessarii alimenti, ed il caso di separata abitazione.

*1 Tom. 4, pag. 188, num. 365.

*2 Cit. loco, num. 366.

Dissi parimenti in detta nota che lo stesso articolo non fa nemmeno distinzione fra il caso in cui il figlio che esercita un'industria, una negoziazione separata dal padre, abbia da quest'ultimo ricevuti i *fondi necessari* per attendervi, giacchè in questo caso la somministrazione di questi fondi formerà bensì una liberalità, una spesa per lo *stabilimento* del discendente, che ne renda il loro ammontare soggetto a collazione, giusta le disposizioni combinate degli articoli 1067 e 1073, ma non può far sì che spettino al padre nè in usufrutto, nè tanto meno in proprietà i beni con detta industria separata acquistati, come non può fare altresì che essi siano soggetti a collazione, anche considerandoli come principalmente provenienti dai fondi paterni, perchè, come vedremo bentosto nell'art. 1079, « i « frutti e gl'interessi delle cose soggette a collazione non sono « dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione. »

Il Legislatore fa in questo articolo un passo di più, dichiarando in esso non essere soggetti a collazione « gli utili che « l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, « purchè tali convenzioni non contenessero, al momento che « vennero fatte, alcun indiretto vantaggio. »

Il signor Chabot *1, spiegando la disposizione contenuta nell'articolo 853 del codice civile francese (a cui è perfettamente conforme quella del presente nostro articolo), e le ragioni che la dettarono, osserva giudiziosamente che, quando il defunto, nella convenzione per esso fatta col suo successibile (discendente), nulla detrasse dal suo patrimonio per farlo passare nella sostanza di questo, quando egli contratta col medesimo come avrebbe fatto con un estraneo, se perciò la convenzione predetta non presentava al momento in cui venne fatta alcun vantaggio allo stesso successibile, non esiste allora realmente alcuna donazione, tuttochè dalle conseguenze di detto contratto potesse risultarne, e ne fosse effettivamente risultato un profitto all'erede.

Un padre (soggiunge egli) vecchio o valetudinario, non potendo più far valere i suoi beni, vedesi costretto di affittarli: perchè non potrà egli convenire tale locazione con un suo figlio come con un estraneo? Senza dubbio la locazione, anche fatta a giusto prezzo, produrrà un vantaggio al detto figlio, come qualunque altro lo avrebbe ritratto; ma appunto perchè siffatto be-

*1 Tom. 2, art. 853, num. 1.

nefizio è la conseguenza eventuale del contratto, esso non può qualificarsi un *vantaggio indiretto*.

Quanto riflette il prelodato autore rispetto ad una locazione stipulata tra padre e figlio, riceve parimenti applicazione, come avverte il signor Vazeille *1, ad una *vendita* a cui il padre, onde provvedere alle sue emergenze, addivenga a favore di un figlio provvisto di mezzi per far acquisti, quando la detta vendita venne pattuita a *giusto prezzo*, quantunque il compratore da una rivendita per esso fatta ne abbia, o per incremento avvenuto nel prezzo in comune commercio, od altrimenti, ricavato un beneficio.

E lo stesso dovrebbe dirsi ancora di quel negoziante il quale, non potendo più, nelle circostanze qui sovra accennate, attendere all'esercita negoziazione, ne faccia a giusto prezzo una cessione ad uno de'suoi discendenti: il vantaggio che questo può ritrarne, essendo quello stesso che ne avrebbe qualunque estraneo ricavato, non può ravvisarsi come una liberalità sotto finto colore, una donazione *indiretta*, che l'articolo 1067 assoggetta all'obbligo della collazione.

Ma se la locazione (prosegue il signor Chabot) venne fatta mediante una fittuaria mercede molto inferiore di quella che il padre avrebbe potuto stipulare con un estraneo (e lo stesso dicasi della vendita o cessione di negozio summenzionate), allora per la concorrente di detta minore mercede, del minor prezzo, la convenzione contiene un vantaggio indiretto, soggetto a collazione *all'epoca della morte del defunto*, ed il sig. Vazeille cita una decisione della Corte d'Appello di Parigi del 21 aprile 1818, che, in siffatte circostanze, fece luogo alla collazione predetta degli utili che il figlio fittajuolo aveva ritratti dalla locazione *dopo la morte del padre locatore*.

Sovra quest'ultima proposizione e sulla massima di giurisprudenza assentata dalla Corte di Parigi, rimanderò il lettore alle cose da me ragionate sulla nostra legislazione nella nota 5.a all'articolo 1067.

2.° Nella nota precedente ho accennate alcune di quelle convenzioni che ordinariamente seguir possono tra un ascendente ed un discendente successibile, e che l'articolo dispensa dall'obbligo della collazione.

*1 Tom. 1, cit. art., num. 2.

Ritengasi tuttavia che fra queste convenzioni non potrebbero annoverarsi quelle di cui nell'articolo 729: in esse la legge riconosce, senza bisogno d'altra prova un vantaggio indiretto, una *vera liberalità*; e considerandole sotto questo aspetto, dichiara che il valore della piena proprietà dei beni che ne formano l'oggetto, dee essere imputato nella porzione disponibile, e che l'eccedente, se ve ne sarà, *dee essere conferito alla massa*; e non fa altra eccezione a siffatta regola, alla presunzione legale da lei stabilita, salvo quella portata dall'alinea dello stesso articolo.

1077. Non è pure dovuta collazione alcuna in conseguenza delle società contratte senza frode tra il defunto, ed uno de' suoi eredi, quando le condizioni siano state regolate con un atto autentico.

1.º La disposizione sancita in questo articolo (conforme all'articolo 854 del codice civile francese) non è che una conseguenza di quella contenuta nell'articolo precedente. Se gli utili che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto non sono soggetti a collazione, purchè tali convenzioni non contengano, al momento che vennero fatte, alcun indiretto vantaggio, non vi è motivo per cui non debba dirsi lo stesso degli utili provenienti *da una società* contratta tra lo stesso defunto ed il discendente successibile, quando essa sia seguita *senza frode*, vale a dire quando i patti e le condizioni della medesima non racchiudano parimenti alcun indiretto vantaggio al detto discendente.

Occorre egualmente a tale rispetto il dire succedere ben sovente che un negoziante od altro speculatore, pel buon esito del suo commercio o delle sue speculazioni, sia per avere un collaboratore nelle occupazioni del negozio divenutegli gravose, sia per accrescerne i fondi, o per altra causa qualunque, trovisi nella circostanza di associare alcuno. E perchè non potrebbe egli rivolgersi per questo effetto ad un figlio od altro discendente che abbia le necessarie cognizioni, e di preferenza ad un estraneo?

Purchè adunque la società fra l'ascendente ed il discendente sia convenuta con quei patti che il primo di essi avrebbe verosimilmente stipulati con tutt'altra persona, quantunque l'asso-

ciato ritragga degli utili dalla società, non è egli tenuto di conferirgli alla successione del defunto, quand' anche nessun fondo egli porti alla società, ma soltanto le sue fatiche e la sua industria, come giustamente osserva il signor Chabot *1, il quale avverte che, anche in ciò, dee risguardarsi il momento in cui venne contratta la società. e non si dee avere riguardo alle conseguenze della medesima.

Ma se il padre, associando il figlio, lo ammettesse a partecipare agli utili provenienti al negozio prima della contratta società, se gli accordasse una partecipazione agli utili avvenire manifestamente sorpassante la debita proporzione di essi, determinata dai fondi che l'associato conferisce alla società e dal valore della sua industria, allora, per tale eccedente, i patti sociali costituirebbero un indiretto vantaggio fatto a quest'ultimo, e questo eccesso di utili andrebbe soggetto a collazione.

2.° Vuole inoltre l'articolo che della società contratta tra padre e figlio, ond' essa produca l'effetto nello stesso articolo stabilito, siano le condizioni regolate *per un atto autentico*. Prevede il Legislatore che l'ascendente, il quale abbia ricavati considerevoli benefici da una sua speculazione, volendo *avvantaggiare* uno dei suoi figli con ammetterlo a parteciparne, potrebbe associarlo con una scrittura privata *antidatata*. Per andare all'incontro di siffatta frode, egli vuole che la società sia convenuta con *un atto autentico*.

Ma questo atto sarà esso unicamente quello che *sia ricevuto da un Notaio*? Una scrittura privata di società commerciale che sia resa pubblica nelle forme portate dalle leggi di commercio, potrà essa produrre l'effetto medesimo di detto atto autentico? Il signor Duranton *2 esamina siffatta controversia in relazione agli articoli 59 e 42 del codice di commercio francese, di cui il primo permette di contrarre, o per iscrizione privata o per atto pubblico, le società in nome collettivo e quelle in commendita, ed il secondo esige che queste società siano rimesse alla segreteria del Tribunale di commercio, e trascritte ed affisse durante tre mesi nella sala delle sue udienze. Siccome

*1 Tom. 2, art. 854, num. 1.

*2 Tom. 4, pag. 172, num. 340.

gli articoli 48 e 49 del Codice di Commercio ora pubblicato permettono di stipulare con atti pubblici o *scritture private* le società *in nome collettivo o in accomandita*, esigendo soltanto l'atto pubblico per le società di quest'ultima specie, per le quali è necessaria l'autorità sovrana, e per quelle denominate società anonime, la controversia premenzionata può essere egualmente presso noi interessante.

Il lodato signor Duranton, contro l'opinione del signor Delvincourt *1, la risolve in senso affermativo, nel senso cioè che la scrittura di società commerciale *debitamente pubblicata* equivalga all'atto pubblico od autentico.

Ed in vero, quantunque tale decisione possa incontrare un ostacolo nelle espressioni *letterali* della legge, il motivo che determinò la commentata prescrizione sembra additarci che, nello spirito del Legislatore, un atto privato, reso pubblico in un registro autentico, e per affissione nell'uditorio di un Magistrato, equivalga ad un atto autentico ricevuto da un ufficiale competente, quanto meno dall'epoca della seguita registrazione, la quale esclude ogni pericolo di antidatazione; che se alcuna volta può essere lecito il dipartirsi dalla lettera della legge applicandone lo spirito e la ragione che l'ha determinata, l'opinione del signor Duranton a quella del signor Delvincourt dovrebbe prevalere, quanto meno nel senso da quello adottato che la decisione della controversia possa dipendere dalle circostanze e dal prudente arbitrio del Giudice.

Tuttavia la controversia essendosi presentata alla decisione della Corte suprema di Francia, la predetta Corte, con una sentenza del 26 gennaio del corrente anno 1842 *2, la decise nel senso adottato dal signor Delvincourt, cassando una sentenza della Corte di Montpellier che aveva adottata l'opinione del signor Duranton, e ritenendo in diritto « che, a termini dell'articolo 1517 del codice civile francese, (a cui è conforme il « nostro articolo 1411), l'atto autentico è quello che *è stato* « *ricevuto* dai pubblici ufficiali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo in cui fu esteso e colle solennità richieste; » ed in fatto « che le condizioni della società, che erano state « regolate tra il padre ed il figlio Laganique, lo erano state per « privata scrittura. »

*1 Tom. 2, pag. 118.

*2 Riferita negli Annali di Giurisp., Tom. 9, pag. 174.

3.º Nota ancora che, quantunque la disposizione ora discussa sia concepita in termini generali, essa è tuttora modificata, rispetto alle *società universali*, di cui è poco frequente l'uso, dal disposto nell'articolo 1862 portante che siffatte società « non » possono aver luogo che tra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente, ed alle quali non sia vietato d'avvantaggiarsi reciprocamente in pregiudizio dei diritti d'altre persone. »

Siffatte società universali essendo vietate dalla legge tra l'ascendente ed il discendente successibile, i quali non possono reciprocamente avvantaggiarsi, e di regola generale ciò che è fatto contro il disposto da una legge proibitiva essendo nullo, il discendente a di cui favore una consimile società fosse stata dall'ascendente convenuta potrebbe andare soggetto non soltanto alla rappresentazione degli utili che ne abbia ricavati coi frutti loro dal giorno dell'aperta successione a mente dell'art. 1079, ma dovrebbe rappresentare all'eredità gli utili ricavati dal giorno in cui passarono nelle di lui mani.

1078. L'immobile, che è perito per caso fortuito, e senza colpa del donatario, non è soggetto a collazione.

1.º I giureconsulti romani in varie leggi, e segnatamente Pomponio e Paolo, nelle leggi 23, 33 e 37 del digesto al titolo *De verb. oblig.*, stabilirono che, quando alcuno è tenuto di dare un servo od altra cosa, se questo servo o questa cosa perisce senza colpa del debitore prima che egli sia in mora di darla, si risolve la di lui obbligazione.

Questo principio di diritto che, nella materia contrattuale, servi di base alla disposizione contenuta nell'articolo 1502 del codice civile francese (il nostro articolo 1393), nella materia delle successioni, dettò la prescrizione sanzionata nell'art. 855 dello stesso codice, a cui è il presente articolo conforme, giacchè il donatario che, alla morte del donante, può trovarsi soggetto all'obbligo di conferire ai suoi coeredi la cosa donata, è considerato come un debitore di cosa certa e determinata, ed in questo senso, quantunque, in forza della donazione tra vivi, egli ne sia divenuto vero proprietario, così che l'alienazione da lui fatta dell'immobile donato, e le ipoteche da esso sul me-

desimo consentite diventino irresolvibili, cessa, rispetto al detto donatario *di un immobile*, di aver luogo la nota regola *res perit domino*.

Ma questa eccezione ha soltanto luogo rispetto al donatario *di un immobile*, poichè la collazione di *effetti mobili* non facendosi, dal discendente, a mente dell'articolo 1090, che per imputazione del loro valore nella porzione ereditaria che gli è dovuta, non può questo donatario, nemmeno all'evenienza del caso della collazione, ravvisarsi, nel senso del diritto comune, qual debitore di una cosa certa e determinata.

Se adunque l'immobile donato senza dispensa dall'obbligo di conferirlo è perito *per caso fortuito e senza colpa del donatario*, l'articolo dichiara non essere il medesimo soggetto a collazione, così che il donatario non è tenuto di imputarne il valore nella porzione ereditaria a lui dovuta, ciò che è d'altronde conforme alla precisa disposizione della legge 2.^a, § 2.^o *De collat. bon.*

2.^o Ma perchè ciò abbia luogo esige l'articolo che l'immobile donato sia perito *per caso fortuito, e senza colpa del donatario*.

Il signor Chabot *1, premessa la distinzione tra i casi fortuiti che i giureconsulti romani dicevano cagionati da *forza divina*, e quelli prodotti da altre cause, dice che l'incendio non è annoverato tra i casi fortuiti, se esso non provenne da *causa esteriore* come dal fulmine, dall'opera di incendiarii o da incendio di una casa vicina comunicato, ed invocando l'articolo 1384 del codice civile francese (il nostro 1502), e gli articoli 1733 e 1735 dello stesso codice (i nostri articoli 1741 e 1742), crede che, se l'immobile donato sia una casa, la quale venga distrutta dall'incendio, il donatario sia tenuto a conferirne il valore, non solo quando essa sia da lui abitata, ma anche quando sia appigionata, e l'incendio provenga da incuria degli inquilini, del di cui fatto debba rispondere il donatario locatore a termini di detto articolo 1384; ed il signor Duranton *2, abbracciando la stessa opinione, ne trae argomento dacchè l'articolo 864 del codice medesimo (il nostro 1086) renda il donatario responsabile delle degradazioni cagionate all'immobile donato dall'acquirente del medesimo.

*1 Tom. 2, art. 855, num. 2.

*2 Tom. 4, pag. 197, num. 395.

I signori Delvincourt *1 e Vazeille *2 combattono questa sentenza, ed a mio avviso con ragione, salvo che al donatario possa ascriversi lo avere appigionata la casa od a persona, o per una nuova destinazione che presentasse un grave pericolo d'incendio: essi credono che, accadendo tale incendio per colpa degli inquilini, il donatario locatore non sia tenuto di conferire che l'azione di indennità che contro i medesimi gli compete a termini del succitato articolo 1733 (il nostro 1741).

Giacchè, mentre sarebbe incongruo il pretendere che il donatario di una casa dovesse abitarla esso medesimo onde evitare le conseguenze, rispetto a' suoi coeredi, di un incendio, la responsabilità pel fatto altrui è disposizione di molto rigore ed esorbitante dal diritto comune, secondo cui l'uomo non dee rispondere che del fatto proprio.

Le disposizioni legislative che stabiliscono siffatta responsabilità non possono perciò estendersi da caso a caso, e mentre l'articolo 1502 è estraneo all'inquilino, la responsabilità di questo pel fatto del *subaffittuario*, e quella del donatario per le deteriorazioni commesse dall'*acquirente*, non possono ricevere applicazione ai rapporti tra il donatario e l'inquilino, senza ragionare per modo di parità, e senza estenderla come sovra da un caso dalla legge previsto ad un altro caso in essa non contemplato.

Fra i casi in cui l'immobile donato non debba considerarsi perito per caso fortuito senza colpa del donatario, i prelodati autori giustamente annoverano la ruina della casa donata avvenuta *per difetto delle necessarie riparazioni*, e la corrosione di un terreno operata da un fiume per incuria del donatario nel farvi le occorrenti arginature.

3.° Se il deperimento dell'immobile donato non è che *parziale*, se esso, senza perire, fu soltanto *deteriorato* da un caso fortuito senza colpa del donatario, giustamente convengono i signori Chabot *3 e Toullier *4 che quest'ultimo non è tenuto di conferirlo che *nello stato in cui esso si trova* al tempo dell'aperta successione.

*1 Tom. 2, pag. 152.

*2 Tom. 1, cit. art., num. 5.

*3 Tom. 2, art. 755, num. 4.

*4 Tom. 2, pag. 512, num. 499.

Ma una grave quistione insorge tra gli autori francesi sul punto se « quando l'immobile donato sia stato venduto dal donatario, e sia perito nelle mani dell'acquirente per caso fortuito, e senza colpa di questo, il donatario sia o non tenuto a conferire a' suoi coeredi il prezzo della vendita ricavato. »

I signori Toullier *1, Duranton *2, Delvincourt *3 e Malpel *4 risolvono negativamente questa controversia secondo la dottrina di Pothier *5, sul riflesso che l'immobile sarebbe egualmente perito per la successione, se non fosse stato venduto dal donatario od a lui donato, che quest'ultimo non tiene dal donante, nè direttamente nè indirettamente, il prezzo della vendita da lui fatta, giacchè l'oggetto della donazione fu l'immobile predetto, e che in questo caso non è stabilita dalla legge la surrogazione del prezzo summenzionato alla cosa venduta.

La contraria opinione del signor Vazeille, *6 il quale crede che la *surrogazione* preaccennata sia di diritto in questo caso, perchè la legge dichiara il donatario tenuto a conferire o l'immobile donato, od il valore che esso ha al tempo dell'aperta successione, prevalse nello spirito dei compilatori del nostro Codice, come dimostrerò commentando l'art. 1083.

4.º Può facilmente accadere che un ascendente, donando un immobile ad un discendente, lasci a scelta del medesimo il conferire alla di lui successione l'immobile predetto od il suo valore. Non sarà perciò inopportuno il far cenno della controversia che il signor Delvincourt si propone, quella cioè se, qualora perisca l'immobile donato per caso fortuito e senza colpa del donatario, sia questo tuttavia tenuto di conferirne il valore a' suoi coeredi *7.

Il prelodato signor Delvincourt, e con esso il sig. Vazeille *8, ritengono non essere al caso applicabile il disposto dall'articolo 1195 del codice civile francese (il nostro 1283) come disposizione relativa ad altro caso, ed alla materia contrattuale,

*1 Ivi, num. 408.

*2 Tom. 1, pag. 197, num. 394 e 392.

*3 Tom. 2, pag. 132.

*4 Num. 271.

*5 *Des success.*, cap. 4, art. 2, § 7.

*6 Tom. 1, art. 855, num. 5.

*7 Tom. 2, pag. 129.

*8 Tom. 1, art. 855, num. 6.

ed io aggiungerò non essere più esatta l'applicazione del nostro articolo 824, come quello che parla soltanto del legato.

Ma se nella donazione, la quale si approssima piuttosto ai contratti che alle disposizioni testamentarie, il donatario avesse consentita una *precisa obbligazione* di conferire alla successione del donante, o l'immobile donatogli od il suo valore, massimamente se determinato nella donazione stessa, non sarebbe questo il caso di applicare il succitato articolo 1283?

I prelodati autori restringono l'obbligo del donatario di conferire il valore dell'immobile donato e deperito, al caso che l'obbligazione da lui consentita non rifletta che tale valore, e non al caso in cui essa sia alternativa; ma la loro opinione può andare soggetta a gravi difficoltà.

1079. I frutti, e gl'interessi delle cose soggette a collazione non sono dovuti, che dal giorno in cui si è aperta la successione.

1.º La donazione tra vivi essendo un atto col quale il donante *si spoglia attualmente* della cosa donata in favore del donatario che l'accetta (art. 1121), *la proprietà di essa*, pel solo effetto della donazione accettata, si trasmette dal momento dell'accettazione nel donatario, e con essa quel diritto di goderne e di percepirne i frutti, così civili come naturali, in cui, e nel diritto di disporre, la proprietà consiste a termini dell'articolo 439.

L'obbligo che la legge impone al donatario, non dispensato dalla collazione, di conferire ai suoi coeredi la cosa donata, non nascendo che al tempo della morte del donante, non può avere effetto retroattivo sui frutti dal donatario predetto percepiti con giusto titolo prima di detta epoca. Questi frutti perciò gli appartengono, ed egli non dee rappresentare che quelli da lui percepiti dopo aperta la successione. Tale era il disposto del diritto comune nella legge 5.ª *De dotis collatione*, adottato dal codice civile francese nell'articolo 856, e nel presente articolo dal Sovrano Legislatore nostro.

Osserva giustamente il signor Chabot *1 che, per determinare le conseguenze del principio dalla legge sancito, che il donata-

*1 Tom. 2, art. 856, num. 2.

rio, soggetto a collazione, non rappresenta i frutti prodotti dalla cosa donata che dal momento dell'aperta successione, e dee rappresentarli da quest'epoca in poi, conviene consultare le regole stabilite nella prima sezione del codice civile francese (e presso noi nel capo 1.º) del titolo *Dell'usufrutto*, non già perchè il donatario, durante la vita del donante, dovesse considerarsi come semplice usufruttuario delle cose donate, ma bensì perchè il diritto di goderne cessa al momento della morte del donante predetto.

Così i frutti naturali, non per anco raccolti o separati dal suolo a tale momento, apparterranno all'eredità (art. 494); i frutti civili si intenderanno acquistati giorno per giorno, ed apparterranno al donatario sino a quello in cui si apre la successione (articolo 495); così le locazioni dei beni donati fatte dallo stesso donatario saranno progressive nei limiti fissati dagli articoli 506 e 507.

Se perciò il donatario, soggetto a collazione, elegge, a termini dell'articolo 1081, di eseguirla imputando il valore della cosa donata e fruttifera nella porzione ereditaria dovutagli, se egli, a mente dell'articolo 1082, non può altrimenti conferire che mercede tale imputazione, se trattasi di donazione di effetti mobili, la quale in questo modo dee operarsi giusta l'articolo 1090, il donatario dovrà rappresentare a' suoi coeredi *gli interessi di detto valore* dal giorno dell'aperta successione; senza che, a mio avviso, potesse in quest'ultimo caso giovare al donatario il dire che gli interessi premenzionati non siano rappresentativi dei frutti dei *mobili donati* che nessuno ne producono, sia a fronte della generale disposizione della legge, sia perchè il detto donatario trova un compenso di tali interessi nel godimento dei ridetti mobili che non rappresenta in natura.

La disposizione dell'articolo 1237 rimane perciò estranea ai frutti ed interessi di cui si tratta, per la cui decorrenza a favore dei coeredi non è necessaria veruna costituzione del donatario in mora ad adempiere all'obbligo di collazione che la legge gli impone, nè con una domanda giudiziale della medesima, nè coll'istituzione del giudizio di divisione, e nè anco mercede una significazione al donatario predetto della morte del donante, ed una sentenza della Corte d'Appello di Bordeaux che non aveva fatti decorrere, dal giorno della morte del donante, gli interessi delle somme, a titolo di collazione, dal donatario dovute a' suoi

coeredi, venne dalla Corte suprema di Francia riprovata con sentenza del 2 febbraio 1819, come profferta in contravvenzione al disposto dal citato articolo 856 del codice civile francese.

2.^o Parlai nella nota precedente dei frutti civili della cosa donata e soggetta a collazione, e così di quelli, i quali, a mente dell'articolo 495, si acquistano giorno per giorno.

L'articolo 451, conforme all'articolo 584 del codice civile francese, considera frutti civili non solo le pigioni delle case ed i fitti di fondi locati, ma altresì gli interessi dei capitali, le rendite delle enfiteusi, dei censi e dei vitalizi ed ogni altra cosa.

Dalla combinazione delle norme stabilite in detti articoli 451 e 495 con quella di cui nel presente, ne segue che i fitti dei fondi locati, le pigioni delle case, gli interessi dei capitali, gli annui censi e le rendite delle enfiteusi che formino oggetto o parte delle cose donate e soggette a collazione, siano essi stati soddisfatti dai debitori, o siano ancora per essi dovuti, appartengono al donatario sino al momento dell'aperta successione, e che quelli decorsi dopo la morte del donante appartengono ai coeredi, ai quali il donatario predetto dee rappresentarli se gli ha riscossi.

Queste conseguenze della commentata disposizione non soffrono e non soffriranno difficoltà; ma dalla combinazione del citato articolo 584 del codice civile francese (il nostro 451) coll'articolo 856 dello stesso codice (il nostro articolo presente), ne insorse una ben grave controversia, trattata dagli autori francesi, e da alcuni di essi diffusamente, e risolta dalla Corte suprema di quello Stato, ma con un riflesso desunto da una circostanza particolare della causa decisa.

Noi abbiamo veduto che il precitato articolo 584 dichiara frutti civili gli arretrati di rendite, ciò che comprende egualmente quelli delle rendite chiamate *perpetue* ed in oggi redimibili, come i censi vitalizi, ciò che venne chiaramente spiegato nel nostro articolo 451, così che, se oggetto di una donazione fossero censi costituiti od altri capitali fruttiferi, od anche censi vitalizi dovuti al donante, e costituiti sulla vita di un terzo, questi censi ed interessi, come frutti ed interessi della cosa soggetta a collazione, debbono appartenere al donatario sino al momento della morte del donante, e con essi il diritto di riscuoterli dai debitori censuari se siano dai medesimi ancora dovuti. Ma che dirassi, « quando un censo, una pensione vitalizia

« sia la stessa cosa donata, e non il frutto, l'interesse della « cosa soggetta a collazione? »

Può accadere non di rado che un padre, od altro ascendente, volendo somministrare ad un suo figlio od altro ascendente, in caso di matrimonio da questo contratto, o di separazione dalla convivenza, un mezzo di sussistenza, anche agiata, durante la vita di esso ascendente, a vece di donargli beni o capitali fruttiferi, gli faccia donazione di un censo vitalizio, dichiarato o non riscattabile mediante un capitale, od anche di una pensione annua, o dei fitti di una casa od altro immobile locato.

Ora, quando tale sia la donazione, se al momento della morte del donante, il donatario trovisi creditore verso il medesimo di arretrati del censo o pensione vitalizia dovutagli, questi arretrati saranno essi di sua spettanza, così che egli abbia diritto di riscuoterli dai coeredi, tuttochè non siano frutti della cosa donata, ma la cosa stessa soggetta a collazione?

Il signor Merlin nel suo Repertorio universale *1, e dopo di lui la Corte d'Appello sedente in Parigi, fondandosi sovra alcune antiche consuetudini, avevano risolta la controversia in senso contrario al donatario; ma i signori Chabot *2, Toullier *3 e Duranton *4 avendo adottato una diversa opinione che fuseguita dalla Corte suprema di Francia nell'infra menzionata decisione, quel gran Magistrato giureconsulto, rapportando nelle sue *Addizioni* al detto Repertorio, la decisione premenzionata, non ebbe difficoltà di riconoscere il da lui commesso errore, e di corroborare colle dimostrazioni da lui fatte il sistema che egli aveva precedentemente combattuto.

Troppo lungo riuscirebbe il riferire tutti i ragionamenti con cui i prelodati autori, ed in ispecie i signori Chabot e Duranton, sostengono l'opinione per essi abbracciata. Limiterommi a dare a' miei lettori un'idea della specie decisa dalla Corte di Cassazione, ed un sunto dei principali motivi della sentenza per essa profferta.

La damigella Bertin aveva nel contratto matrimoniale di una sua nipote *5 col signor Chasseriaux, costituita in dote alla me-

*1 V. *Rapport*, § 4, art. 2, num. 10.

*2 Tom. 2, art. 856, num. 2 e 3.

*3 Tom. 2, pag. 317 e seg., num. 485 e 486.

*4 Tom. 4, pag. 188 e seg., num. 371 ad 375.

*5 Ritengasi ognora che, secondo il codice civile francese, la collazione ha anche luogo nella successione *collaterale*.

desima un'annua rendita perpetua di L. 2|m. « redimibile (di-
« cevasi nel contratto) a volontà della donante o suoi aventi
« causa, mediante il pagamento agli aventi diritto della somma
« di L. 40|m., per tener luogo di capitale, cogli interessi che
« sarebbero stati allora dovuti. »

La donante, trovandosi all'epoca della sua morte debitrice di varie annate di detta rendita, insorse quistione tra i Chas-seriaux e gli altri eredi della medesima se questi arretrati andassero soggetti a collazione, o se i creditori, i quali non li avevano riscossi durante la vita della donataria predetta, avessero diritto di pretenderli dalla di lei eredità in forza della disposizione contenuta nel citato articolo 856 del codice civile francese (il nostro articolo presente).

La Corte d'Appello di Parigi, con una sentenza del 28 dicembre 1815, invocando una supposta assentata giurisprudenza, desunta come sovra da qualche consuetudine, aveva diebiarato che quelle rendite arretrate, come non riscosse durante la vita della donataria, andavano soggette a collazione all'eredità della donante, e non erano più conseguentemente i creditori delle medesime in diritto di esigerle dai coeredi come debito della defunta verso di essi. Ma questa sentenza venne annullata dalla Corte di Cassazione con altra del 31 marzo 1818 *1 di cui è essenziale lo accennare almeno in conciso i motivi.

Cominciava la predetta Corte considerare in punto di fatto avverato che « la donazione non consisteva solamente nella rendita di annue lire 2|m., ma di più nel capitale, che la costituiva, di L. 40|m. »

Considerava quindi che, a termini dell'articolo 584 del Codice civile, gli arretrati di una rendita non potessero riputarsi che come *frutti civili*, e che la Corte di Parigi avesse contravvenuto a questo articolo ravvisando come un capitale gli arretrati della rendita di cui si trattava.

Invocata quindi la disposizione dell'articolo 856 di detto Codice, rifletteva la Corte suprema che, a mente di detto articolo, « si la succession ne peut réclamer comme chose à elle
« due que les fruits échus postérieurement à son ouverture, il
« suit qu'elle n'a aucun droit sur ceux échus antérieurement,
« que ceux-ci par conséquent sont la propriété exclusive du

*1 Riferita dal Sirey nella sua raccolta, an. 1818, vol. 1, pag. 915, e dal Denevers d. an., pag. 227.

« donataire, qu'ils ne peuvent en aucun cas faire partie de la
 « masse héréditaire, ni entrer en partage; que les conséquen-
 « ces nécessaires de ce principe sont que l'héritier donataire
 « qui a perçu ces fruits n'est pas tenu d'en faire le rapport;
 « que s'il ne les a point perçus il a droit d'en exiger les arré-
 « rages; qu'il a droit de les exiger, soit quand ils sont dus
 « par le donateur lui-même, soit quand il sont dus par des
 « tiers, car l'article 856 est conçu dans des termes absolus qui
 « n'admettent aucune distinction. »

Non isfuggiva alla penetrazione del signor Duranton il primo riflesso di fatto della preriferita sentenza, fondato sulla *pattuita redimibilità* della rendita, dalla damigella Bertin costituita a favore della sua nipote mediante un capitale di L. 401m., ed osservava che di questo patto la Corte regolatrice non aveva potuto tenerne gran conto, giacchè la redimibilità predetta, indipendentemente dal patto premenzionato, era di pien diritto stabilita dall'articolo 1911 del codice civile francese (il nostro articolo 1943); che perciò questa circostanza rendevasi indifferente alla decisione dell'articolo *in diritto* che la causa presentava, e che fu risolto coi motivi di detta sentenza desunti dalla combinazione degli articoli 584 e 856 di detto codice.

Passa quindi il prelodato autore alla disamina di alcune altre controversie, le quali possono avere qualche affinità con quella della rendita perpetua dal defunto costituita a favore del successibile, delle quali però ravviso superfluo l'occuparmi, essendo insolito che un ascendente doni al suo discendente un usufrutto od un censo vitalizio che gli competa: e discende quindi a trattare un'altra quistione, la quale può ben più facilmente insorgere, quella cioè « se quando un ascendente *1 abbia asse-
 « gnata a favore di un discendente una annualità che egli
 « siasi obbligato di corrispondergli personalmente durante la
 « sua vita, sotto qualificazione di censo vitalizio o di pensione,
 « qualora il donatario, al tempo della morte del donante, tro-
 « visi creditore verso quest'ultimo di arretrati di detto vitalizio
 « o pensione, siano essi soggetti a collazione a favore dei coe-
 « redi, o possa il donatario stesso pretenderli dall'eredità come
 « frutti decorsi prima della di lei apertura. »

*1 Parlo dell' *ascendente* e del *discendente* onde meglio riferire la contro-
 versia al disposto dal nostro codice, il quale non ammette la collazione che nella
 successione discendentale.

Non riferirò qui tutti gli argomenti che, sovra questa più particolarizzata, e più comune controversia, si adducono negli opposti sistemi dal signor Duranton e dal signor Chabot, desunto quello favorevole al donatario dacchè le donazioni della specie di quella di che si tratta siano un mezzo più ovvio con cui un ascendente possa, in certe circostanze, provvedere alla sussistenza di un discendente, senza spogliarsi delle sue sostanze, e senza danno degli altri suoi eredi, mezzo che rimarrebbe in tutto od in parte paralizzato, se si rifiutasse al donatario il diritto di riscuotere le annualità dovutegli sino alla morte del donante, e desunto l'argomento favorevole ai coeredi dall'idea che la donazione di una annualità eccessiva avuto riguardo al patrimonio del donante, accompagnata dalla supposizione del debito di molti arretrati non soggetti a collazione, potesse somministrare un mezzo di far frode alla legge che assicura ai discendenti una riserva legale o legittima.

Il signor Duranton si pronuncia contro il donatario, quando l'annualità non fu esplicitamente od implicitamente donata come frutto di un determinato capitale, ma bensì, come dice il detto autore, *principaliter*, e gli sembra di vedere questa sua opinione confermata dai motivi della precitata sentenza del 31 maggio 1818; egli ammette però che nella decisione della controversia debba perscrutarsi la volontà del donante, debbano considerarsi l'importanza relativa dell'annualità donata, il modo con cui il detto donante abbia provveduto agli altri suoi successibili (eredi necessari), e le altre circostanze spiegative di detta volontà.

Il sig. Chabot crede per contro che l'art. 856 sia applicabile alle pensioni che il defunto siasi obbligato di corrispondere ad uno de' suoi eredi come agli altri frutti ed interessi arretrati; salvo che le dette pensioni siano ravvisate eccessive, in qual caso il Tribunale possa ridurle, e questo temperamento è del pari adottato dal sig. Vazeille *1.

In questa divergenza d'opinioni io ritengo che, se ci atteniamo alla lettera dell'articolo, riesce ben difficile lo applicare ad una rendita donata *principaliter*, come dice il sig. Duranton, una disposizione ristretta ai frutti ed interessi della cosa donata e soggetta a collazione; ma se questa prescrizione si ravvisa estranea alla controversia, allora subentra la regola gene-

*1 Tom. 1, art. 856, num. 3.

rale che assoggetta alla collazione *tutto ciò che il discendente ha ricevuto per donazione dell'ascendente*, e la distinzione fra le annualità pagate da quest'ultimo e quelle da lui dovute ancora al tempo della sua morte, manca di ogni base legale, tanto più che siffatta distinzione non può nemmeno dirsi ammissibile nel caso previsto dall'articolo 856 del codice francese (e nel presente nostro) come giustamente osservava la Corte Suprema di Francia nella sua decisione. « Il donatario dovrà « adunque conferire egualmente le annualità pagategli dal donante come quelle da lui ancora dovutegli »; ma ammettendosi siffatto sistema si inciampa in uno scoglio, additatoci dal lodato sig. Chabot, e veramente insuperabile. Suppongasì, dice egli che un padre abbia fatta donazione ad un suo figlio di un capitale di L. 40m. fruttante l'annuo interesse di L. 2m., che egli siasi obbligato di corrispondere al donatario, e che ad un altro figlio egli abbia soltanto donata ed assegnata nn' annua pensione di L. 2m. Non sarebbe egli assurdo che quest'ultimo dovesse conferire a' suoi coeredi non solo le pensioni ancora dovutegli, ma anche quelle pagategli dal genitore, e che il primo potesse non solo ritenere le annualità riscosse, ma di più ripetere da' suoi coeredi predetti le annualità dovutegli e scadute prima dell'aperta successione?

Il mezzo termine adottato dal detto autore non è una risoluzione di questa ben delicata controversia; ma all'evenienza del caso la saviezza e l'equità dei Magistrati supplirà all'incertezza della legge.

1080. La collazione non è dovuta che dal discendente coerede al suo coerede secondo l'articolo 1067. Essa non è dovuta nè ad altri eredi, nè ai legatari, nè ai creditori ereditari, salvo che vi sia disposizione contraria del donante, o testatore, e salvo quanto è prescritto nell'articolo 1092.

Il donatario perciò, o il legatario della porzione disponibile, che sia insieme erede legittimario, non può pretendere la collazione se non all'effetto di stabilire la quota della sua legittima, non mai a quello di aumentare la porzione disponibile.

1.º La collazione non essendo stata dalle leggi romane in origine introdotta che per mantenere l'eguaglianza fra gli eredi suoi e quelli emancipati, ed allorchando essa venne estesa dall'Imperatore Giustiniano a tutti i discendenti, essendo stata motivata sovra una presunzione che l'ascendente (il quale fece ad uno di questi discendenti una donazione senza spiegare una contraria volontà) non abbia voluto con essa pregiudicare quella eguaglianza nel diritto di succedergli, che un pari affetto fa supporre abbia voluto conservare fra i suoi coeredi, giustamente gli interpreti del diritto romano, per argomento desunto dalla legge 1.a, § 5.º *De collat. bonor.*, e dalla legge ultima del codice al titolo *Com. utriusque iudicii, vers. Sin autem*, ne derivavano la conseguenza che la collazione premenzionata non fosse dovuta dall'erede che ai suoi coeredi, e così dal discendente agli altri discendenti eredi.

E questo legale principio era riputato così costante che, se noi crediamo al nostro Richeri *1, alcuni autori opinavano che, quando un ascendente avesse instituiti congiuntamente eredi estranei e discendenti, la collazione non avesse luogo fra questi ultimi, perchè non poteva profittare ai primi, ed acciò una stessa istituzione non fosse retta da principii diversi; ma quelli che adottarono una contraria sentenza, decisero che gli eredi estranei debbano stare contenti di partecipare, per la concorrente della loro istituzione, di ciò che il defunto lasciò nella sua eredità, e che il sopravvanzante, aumentato dalle dovute collazioni, debba quindi dividersi fra i discendenti coeredi.

La massima suddivisata venne mantenuta dai compilatori del Codice Civile nell'articolo 857 di esso portante che « la collazione non è dovuta che dall'erede al suo coerede: che essa non è dovuta ai legatari nè ai creditori della successione: » e questa disposizione venne addottata dal Legislatore nostro in questo articolo colle modificazioni e spiegazioni che verranno da me avvertite.

Quindi è che, siccome il codice francese qualifica *legatari*, non solo coloro a di cui favore il testatore dispose a titolo singolare, ovvero di tutti i suoi beni ma soltanto di quelli mobili o dei beni immobili (legatari che esso chiama a titolo universale), ma altresì coloro a cui il testatore lasciò l'universalità dei suoi

*1 *Jurisp. univ.*, tom. 9, §§ 616, 617 e 618.

beni od una quota della medesima, (appellati *legatari universali*), tutti gli autori legali di quello Stato convengono che la collazione non è dovuta che agli eredi *ab intestato*, ossia a quelli che dalla legge sono chiamati a succedere al defunto, ed ai quali, anche i sunnominati legatari universali debbono chiedere la così detta *délivrance* dei beni ereditari.

D'altronde poi la disposizione contenuta in questo articolo, conforme come sovra al diritto comune, al codice francese e ad altre moderne legislazioni non è che una conseguenza ed una spiegazione, (in legislazione sempre utile) del disposto nell' articolo 1067, già esplicativo, coerentemente al sistema dal nostro Codice adottato, della prescrizione contenuta nell' articolo 843 dello stesso codice francese.

Dicendosi difatti nel precitato articolo 1067 che « il figlio o « discendente, venendo alla successione . . . *insieme co' suoi fratelli o sorelle, o discendenti di questi*, deo conferire *a' suoi coeredi* ciò ch' egli ha ricevuto dal defunto per donazione » ne segue che questa collazione non dee da lui farsi che a quelle persone il cui concorso col discendente crede dà luogo alla medesima, e così ai *discendenti* dal defunto, concorso che fa presumere abbia questi voluto mantenere fra essi, non ostante la fatta donazione, una perfetta eguaglianza nei diritti ereditari.

2.º Il rilievo che vengo di fare spiega il senso dei vocaboli usati nell' articolo dicenti : « essa (la collazione) non è dovuta *« ad altri eredi »* espressione questa che, a parer mio, venne sostituita alle parole dicenti *all'erede estraneo*, sul riflesso che il vocabolo *estraneo*, accoppiato a quello di *erede* indicasse nel linguaggio comune gli eredi non congiunti di sangue e potesse ravvisarsi non comprensivo di *tutti coloro che non sono figli o discendenti del defunto*.

Se perciò un ascendente avrà fatta ad un discendente una donazione senza esternare l' idea che il donatario non debba conferirla alla di lui eredità, che il detto donante abbia istituito crede o coerede un *estraneo*, od un *collaterale*, od anche un *ascendente*, non sarà quest' ultimo più fondato dei primi a pretendere che il donatario predetto conferisca all' eredità ciò che egli ha ricevuto dal defunto per donazione: essi dovranno starsene contenti di prendere ciò che il donante ha lasciato nella eredità, o di parteciparvi nella proporzione dal detto donante testatore stabilita.

Che se poi, nemmeno quegli che fu dal donante *istituito erede o coerede*, e, come dicevasi dagli autori, *onorato con una istituzione*, qualora in lui non concorra la qualità di *disceudente* del donante stesso, non può pretendere la collazione a suo favore delle cose donate, tanto meno potrà esigerla colui, il quale non ha altra qualità che quella di *legatario*.

E mentre sarebbe assurda la pretesa di collazione, inalberata dalla persona a di cui favore il defunto abbia legata soltanto *una determinata cosa mobile od immobile*, caduta nella di lui eredità (ed il quale manca perfino di interesse a pretenderla), siffatta pretesa non sarebbe nemmeno fondata in colui a di cui favore il testatore abbia disposto *di tutti i suoi beni mobili o di quelli immobili*, perchè dalle disposizioni combinate degli articoli 698, 804 e 805 si cvince che esso non è *erede ma semplice legatario* come ho dimostrato commentando questi due ultimi articoli.

Statuisce infine l'articolo che la collazione non è dovuta neppure ai *creditori ereditari*: noi vedremo tantosto se siffatta disposizione vada o non soggetta a qualche eccezione. Non esigendo poi maggiore spiegazione di quella data qui sopra, la disposizione contenuta nella prima parte dell'articolo riflettente gli *altri eredi*, seguendo l'ordine tenuto dal Legislatore, occupiammi prima dei *legatari*, e poscia dei *creditori*, passando quindi alla disposizione *spiegativa e d' applicazione*, contenuta nell'alinea del presente articolo.

3.º Non dee confondersi la collazione all'eredità del donante delle cose da lui donate (collazione la quale, a termini dell'articolo, non è dovuta ai *legatari*) coll'effetto che l'accettazione *pura e semplice* dell'eredità stessa fatta dall'erede donatario, produce a favore di questi ultimi.

Se il detto erede accetta l'eredità *col beneficio dell'inventario*, siffatta accettazione esimendolo, a niente dell'articolo 1023, dall'obbligo di soddisfare i legati coi beni propri, qualora i beni caduti nella successione non siano bastanti al pagamento di essi, i legatari non possono elevare pretese contro il donatario senza volerlo assoggettare a conferire alla successione stessa le cose donate, ciò che è dall'articolo vietato.

Ma se il prelodato donatario crede accetta *puramente e semplicemente* l'eredità, allora confondendosi i beni suoi propri con quelli dell'eredità stessa, la pretesa dei legatari che egli debba

soddisfare i legati *ultra vires hereditatis*, quantunque produca lo stesso effetto della collazione premenzionata, avendo però fondamento nella *tacita obbligazione* nascente dalla preaccennata accettazione, non impinge nella disposizione contenuta in questo articolo.

Il sig. Duranton ne fa giudiziosamente il rilievo *1, il quale prova come il profittare della facoltà che la legge concede all'erede di accettare la successione col beneficio dell'inventario, interessi non solo quell'erede che tiene beni propri, ma anche quello che non avendone, possiede beni pervenutigli per donazione dal defunto, anche colla dispensa dalla collazione, la quale gli giova bensì contro i coeredi, ma non contro i legatari, se egli, accettando l'eredità puramente e semplicemente, confonde i beni donatigli con quelli dell'eredità stessa.

Queste osservazioni ricevono parimenti applicazione ai *creditori* della successione, quando il donatario erede o coerede accetti l'eredità come sovra, senza il beneficio d'inventario, giacchè, come avverte lo stesso autore *2, i creditori predetti, dall'accettazione premenzionata, acquistano contro di lui un' *azione personale* per costringerlo al pagamento dei debiti ereditari, azione che loro compete sovra tutti i beni da lui posseduti, senza distinzione di quelli acquistati per donazione dal defunto dagli altri di lui proprii, e che si esperisce senza obbligarlo a conferirli all'eredità; ma se il predetto erede donatario con dispensa dalla collazione accetta l'eredità col beneficio dell'inventario, od, in difetto di tale dispensa, rinuncia all'eredità stessa per attenersi alla donazione, in ambi questi casi non possono i creditori *ereditari* molestarlo *in tale qualità* sui beni donati; avvegnachè se i loro crediti sono ipotecari, anteriori alla donazione, ed iscritti all'ufficio delle ipoteche *prima della trascrizione di questa* (art. 1155), essi possono agire contro il donatario, come contro qualunque altro acquirente, a titolo oneroso; ma se i loro crediti o sono semplici chirografari, o non hanno ipoteca che posteriore alla donazione ed alla trascrizione di essa, allora non potendo con ragione rivolgersi contro un donatario che, mercè la fatta rinuncia, è reputato come se non fosse mai stato erede, ed il quale non può essere tenuto alla collazione che a favore de' suoi coeredi, essi

*1 Tom. 4, pag. 158, num. 379.

*2 Citato loco, pag. 130, num. 213.

mancano di ragione per molestarlo sui beni donati, perchè ciò non potrebbero fare salvo che col pretendere che il ridetto donatario debba conferirli all'eredità loro debitrice, collazione che, a termini dell'articolo, non è loro dovuta.

4.º Il sig. Chabot *1 si propone la quistione se l'erede *beneficiario* debba almeno tener conto ai creditori ereditari *delle cose che egli ottiene da' suoi coeredi in virtù della collazione* a cui questi siano tenuti a suo favore, e con ragione la risolve negativamente.

Egli osserva che l'erede beneficiario deve unicamente rappresentare ai creditori ereditari ciò che è caduto nell'eredità, che i beni che il defunto aveva donati al suo coerede, e di cui esso chiede la collazione non formavano parte della medesima, e se cadono in essa mercè la collazione anzidetta, ciò non ha luogo che a di lui favore, e non a favore dei creditori prenominati e dei legatari; avverte ancora lo stesso sig. Chabot, che per una conseguenza dello stesso principio, se l'erede *beneficiario*, prevalendosi della facoltà che gli concede l'art. 802 del codice civile francese (il nostro art. 1023), abbandona ai creditori ereditari od ai legatari i beni caduti nell'eredità, egli non è tenuto di cedere loro parimenti quelli donatigli, nè quelli di cui abbia ottenuta la collazione da' suoi coeredi, i quali beni, come si è detto qui sopra, rispetto ai prenominati legatari e creditori, non figurano quai beni caduti nella successione.

5.º Nelle due note precedenti ho additate le principali conseguenze del principio generale sancito nella prima parte di questo articolo: veggiamo ora se esso possa andare soggetto a qualche eccezione.

Una prima eccezione ci viene accennata dal sig. Duranton *2 nelle somme di cui il coerede sia *debitore verso il defunto*, e per esso verso la massa ereditaria, che l'art. 824 del codice civile francese (il nostro 1052) dice dover egli conferire alla massa predetta in un con tutto ciò che gli è stato donato, e delle quali l'autore insegna potere i creditori esigere la collazione, non ostante la generale disposizione contenuta nell'articolo 857 di detto codice (il nostro articolo presente).

Il prelodato autore non ci dà la ragione di questa sua sentenza, la quale sembra consistere in ciò che, delle somme di

*1 Tom. 2, art. 857, num. 10.

*2 Cit. tom. 4, pag. 130, num. 264 e 265.

cui un coerede va debitore verso il defunto non ne segua una *vera collazione* nel significato che la legge attribuisce a questo vocabolo, ma piuttosto una *rappresentazione*, a cui, com' egli osserva giustamente, il detto coerede è tenuto, quand' anche egli rinunci all'eredità, ciò che non ha luogo rispetto alle donazioni (V. l'art. 1069).

La stessa eccezione il sig. Duranton la estende ai debiti che il defunto abbia pagati in iscarico dell'erede, qualora risulti che nel fare tale pagamento egli non abbia voluto esercire una liberalità verso di quest'ultimo, come p. e. quando egli fossesi fatto surrogare dai creditori nei loro diritti, perchè in questo caso nasce un *vero debito* di detto erede verso il prenominato defunto, a cui non sia applicabile la regola sancita nel citato art. 857 (il nostro presente), la quale può soltanto ricevere applicazione al caso in cui, essendo il pagamento di detti debiti fatto in via di liberalità, la somma in esso erogata e donata va soggetta a collazione, a termini dell'art. 851 dello stesso codice civile francese (il nostro 1075).

La prima di queste proposizioni può presso noi andare soggetta a qualche difficoltà, in vista che il precitato art. 1052, assimilando le somme di cui l'erede è debitore verso l'eredità a quelle donategli dal defunto, delle une e delle altre dice che egli dovrà conferirle *a norma delle regole stabilite in appresso*, e così in questo capo IV, fra le quali noi abbiamo quella dell'articolo presente, secondo cui la collazione non è dovuta ai creditori ereditari, nè ai legatari. La seconda proposizione poi del sig. Duranton può cotanto dipendere dalle circostanze che io credo di poter prescindere dallo esaminarne il fondamento.

6.° Un'altra eccezione alla regola generale si ammette dallo stesso autore *1 e dal sig. Chabot *2, conformemente alla dottrina del Pothier *3, nel caso seguente. Suppongasì che un padre, il quale abbia fatta una donazione soggetta a collazione ad uno de' suoi figli, muoia lasciando dei debiti, e pressochè nulla nella di lui eredità, superstiti al medesimo, oltre il donatario, un altro figlio; che il donatario predetto accetti l'eredità col beneficio dell'inventario, e che l'altro erede che non ha beni proprii l'accetti puramente e semplicemente.

*1 Cit. loco, num. 266 e 268.

*2 Tom. 2, art. 857, num. 7.

*3 *Traité des Successions*, cap. 3, art. 2, § 6.

Mediante siffatta accettazione i creditori ereditarii acquistano il diritto di farsi pagare dal medesimo i loro crediti su tutti i beni di lui proprii, e così anche sovra quelli che il detto erede puro e semplice ha ragione di conseguire dal suo coerede, obbligandolo a conferirglieli per la sua quota ereditaria. Se il prenominato erede non esperisce del diritto che gli compete, potranno essi i creditori farlo valere onde conseguire come sovra sui detti beni da conferirsi quanto è loro dovuto?

Se i creditori non potessero chiedere la collazione che *in loro nome personale*, alla loro domanda osterebbe la regola nell'articolo sancita in conformità delle massime di giurisprudenza antiche, e del più volte citato art. 857 del codice civile francese; ma l'art. 1166 dello stesso codice (il nostro art. 1257) permette ai creditori di *esercitare tutti i diritti* ed azioni del loro debitore; l'articolo susseguente (il nostro 1258) statuisce che essi possono *in proprio nome impugnare gli atti* fatti dal loro debitore in frode dei loro diritti, e l'art. 882 (il nostro 1066) autorizza i creditori anzidetti ad intervenire nel giudizio di divisione, in cui il loro debitore è interessato, onde evitare che essa si faccia in frode dei loro diritti.

Ritenute queste disposizioni, osservano con ragione i sullodati autori che i creditori del qui sovra nominato erede puro e semplice, intervenendo nel giudizio di divisione, od anche provocandola, non agiscono quali creditori ereditari, ma bensì come *creditori dell'erede*, tali divenuti in seguito alla da lui fatta accettazione, e non potere perciò formare ostacolo alla loro domanda la regola di che si tratta, come quella che riguarda soltanto i creditori ereditari prenominati in questa sola qualità.

Nè al fondamento di questa opinione, abbracciata parimenti dai signori Toullier *1 e Delvincourt *2, potrebbe opporsi che il succitato art. 1167 (il nostro 1258) parli d'impugnazione che il creditore viene autorizzato a fare *in proprio nome* degli *atti fatti* dal suo debitore in frode de' suoi diritti, giacchè, quantunque alcuni di detti autori abbiano parimenti invocato il ridetto articolo 1258, la vera disposizione che appoggia la loro dottrina si è quella dell'articolo che lo precede, perchè,

*1 Tom. 2, pag. 310, num. 466 e 467.

*2 Tom. 2, pag. 118.

in via d'impugnazione di una divisione già consumata, e nella quale l'erede debitore avesse trascurato di far conferire dal coerede donatario, accettante col beneficio legale, i beni al medesimo donati, la loro domanda incontrerebbe un ostacolo nella disposizione del succitato art. 1066, il quale permette bensì ai creditori di un convivente di intervenire nella divisione, ma loro ricusa il diritto di impugnare quella già consumata, eccettuato il caso in cui fosse seguita senza di essi, ed *in pregiudizio di un' opposizione* che avessero fatta.

7.º Nota che la prima parte dell'articolo, stabilendo che la collazione non è dovuta ai creditori, parla solamente di quelli *ereditari*, come l'articolo 857 del codice civile francese fa soltanto cenno dei creditori *della successione*. Il signor Chabot giustamente osserva derivarne da siffatta limitazione che i creditori *dell'erede* non sono compresi nella regola sancita dal precitato articolo 857, e ne adduce il motivo desunto dalla disposizione contenuta nell'articolo 1166 di detto codice (1257 del nostro), già citata nella nota precedente che permette al creditore di esercitare tutti i diritti del suo debitore *1.

E prevedendo inoltre il caso in cui l'erede debitore, all'oggetto di defraudare i suoi creditori dei diritti che loro spetterebbero sui beni donati, di cui gliene è dovuta la collazione, *rinunciasse all'eredità*, il lodato autore si richiama alla disposizione contenuta nell'articolo 788 del codice civile francese (il nostro 1003), secondo cui il creditore dell'erede che rinunciò ad una eredità in frode dei suoi diritti, prendendo il luogo dell'erede rinunziante, può esercitarne, come suo rappresentante, tutte le ragioni, e così anche quella di far conferire dal coerede donatario i beni a lui donati.

8.º Illustrata la prima disposizione contenuta nel commentato articolo, passiamo alla disamina della seconda, la quale nel vocabolo *perciò* venne sancita come una conseguenza, una applicazione della precedente. Noi leggiamo in detta seconda parte: « Il donatario *perciò*, o il legatario della *porzione disponibile*, « che sia insieme erede *legittimario*, non può pretendere la « collazione, se non all'effetto di stabilire la *quota della sua « legittima*, non mai a quello di *aumentare la porzione di- « sponibile*. »

*1 Tom. 2, art. 857, num. 12.

Questa disposizione è conforme alla massima adottata dalla Corte di Cassazione di Francia in una sentenza del 30 dicembre 1816, riferita dal signor Chabot *1, e di cui è opportuno il riferire la specie.

Gioanni Decour, il quale aveva tre figlie e sei figli maschi, aveva costituito alle prime le rispettive doti, che aveva dichiarato conferibili, ove le dotate venissero alla di lui successione. Moriva il detto Decour con testamento del 19 giugno 1807, con cui prelegava ai suoi figli maschi, con dispensa dalla collazione, il quarto di tutti i beni che avrebbero formata la di lui eredità, ciò che valeva il dire *la porzione disponibile* di detti beni, la quale dall'articolo 913 del codice civile francese è fissata al quarto allorchè il testatore lascia tre figli od un numero maggiore.

Dopo la morte del sunnominato Decour, le tre sue figlie avendo provocata la divisione della di lui eredità, i loro fratelli vi aderivano, ma pretendevano che le loro sorelle dovessero conferire alla medesima le loro doti, e che sulla massa ereditaria, composta delle stesse doti e dei restanti beni ereditari, essi avessero diritto di *prelevare* il quarto, ossia *la porzione disponibile*, e che gli altri tre quarti solamente delle ridette doti, e dei beni summenzionati, dovessero dividersi fra tutti gli eredi, compresi i riservatari o *legittimari*, giacchè il padre avendo disposto per legato di tutta la porzione disponibile, i tre quarti che rimanevano devolvevansi ai nove figli, come *porzione indisponibile* o legittima, e così indipendentemente dalla disposizione paterna, ed in certo modo per successione *ab intestato*.

Sostenevano per contro le sorelle Decour che il quarto, ossia la porzione disponibile, prelegata ai loro fratelli per precipuo, non dovesse essere presa che sui beni che avevano formata la successione paterna *al tempo della morte* del loro genitore, e non sulle doti che non ne formavano più parte, e che esse non fossero tenute di *conferire* onde aumentare la *porzione disponibile*.

La Corte d'Appello di Caën, con una sentenza del 20 aprile 1814, di conferma di quella appellata, accoglieva favorevolmente il sistema delle sorelle Decour. Essa rifletteva che l'articolo 857 del codice civile francese determina nel modo il più positivo i

*1 Tom. 2, art. 857, num. 4.

casi e le persone alle quali *la collazione* è dovuta; che il detto articolo comincia a decidere che la collazione non è dovuta che dal coerede al suo coerede, d'onde ne risulta che, prima della divisione, il coerede ha diritto di esigere la collazione da quel coerede che ha ricevuta qualche cosa stralciata dalla successione.

Che successivamente lo stesso articolo dichiara che *la collazione* non è dovuta ai *legatari*, dal che ne deriva la conseguenza che colui, il quale si presenta come legatario, non può pretendere siffatta collazione; che quegli che riunisce le due qualità non può e non dee accumularle e confonderle per riunire i diritti del *coerede* *1 e di legatario che la legge regola diversamente.

A questi principali riflessi la Corte di Caën aggiungeva il seguente in verosimile confutazione degli argomenti addotti dai figli Decour: « Qu'on ne peut appliquer les règles prescrites « pour la réduction des donations et des legs aux dispositions « de la loi sur les rapports, parceque les règles sur les rapports diffèrent essentiellement de celles prescrites pour les « réductions, parceque l'article 922 ne présente qu'une réunion « fictive, parceque l'article 921 (il nostro articolo 1156) porte « textuellement que ni les donataires, ni les légataires, ni les « créanciers ne peuvent demander la réduction, ni en profiter. »

I figli Decour denunziavano alla Corte suprema la precipitata sentenza, ma la loro domanda veniva rigettata con decisione del 30 dicembre 1816, di cui eccone i termini: « Attendu qu'en décidant « qu'un héritier qui est en même temps légataire par préciput du « quart des biens du défunt peut réclamer sa portion virile « comme héritier *2 sur les sommes qui sont rapportées à la « masse par ses cohéritiers donataires en avancement d'hoirie, « mais qu'il ne peut être admis en qualité de légataire à prendre une part quelconque sur les sommes rapportées, et qu'en « conséquent il n'a droit en ladite qualité de légataire qu'au « quart par préciput des biens qui appartenaient au testateur « lors de son décès, l'arrêt dénoncé a fait une juste application « de l'article 857 du Code civil . . . la Cour rejette le pourvoi. »

Dai motivi combinati di queste due decisioni, le quali, in certo modo, non ne formano che una sola, sembrami potersi

*1 Ritengasi inttóra che, quando il testatore ha disposto di tutta la porzione disponibile, le parole *erede* e *legittimario* hanno lo stesso significato.

*2 Ossia la sua legittima.

considerare come formalmente adottato il divario tra la *collazione* e la *riunione fittizia*, di cui nell'articolo 922 del codice civile francese (il nostro 731), e che il donatario o legatario della porzione disponibile, che è ad un tempo legittimario, non può pretendere la *collazione* predetta, ma può bensì esigere la *riunione fittizia* premenzionata per determinare la porzione disponibile che è l'antitesi della porzione legittima.

Nella nota 6.a al precitato articolo 731, a cui rimando il lettore, feci onorevole menzione della celebre decisione della Corte suprema di Parigi dell' 8 luglio 1826, con cui la predetta Corte, riunite le classi, e presieduta dal Guarda-sigilli, riformando l'antecedente sua giurisprudenza, adottata in quattro decisioni in detta nota accennate, accostavasi a quella, in contrario senso, seguita dalla pluralità delle Corti d' Appello sulla quistione ivi accennata, e, riferita la specie di quella causa, narrati i principali riflessi che determinarono la predetta decisione, soggiunsi « aver creduto opportuno il far conoscere a' miei lettori i motivi di una rispettabile decisione, emanata sovra una controversia, la quale può facilmente presentarsi alla decisione dei « Magistrati nostri supremi, qualora un padre di famiglia disponesse nel modo nella stessa nota accennato. »

Ognun vede che, così dicendo, io non volli esternare veruna opinione sul punto se, insorgendo presso noi la grande controversia con quella decisione risolta in favore del donatario, i nostri supremi Magistrati l'avrebbero decisa nel senso adottato dalla Corte regolatrice nella medesima, e nelle due conformi posteriori sentenze della stessa Corte di Cassazione, delli 13 maggio 1828 e 19 agosto 1830, citate dal sig. Vazeille, e ciò attesa i gravi dubbi che, a tale rispetto, faceva nascere nel mio spirito la disposizione contenuta in questo articolo, lusingandomi che, prima che mi occorresse di commentarlo, qualche decisione dei prelodati Magistrati nostri supremi sarebbe venuta a rischiararli.

Fuvvi tuttavia chi, ragionando, non sulla preaccennata questione, ma su' miei commenti, volle attribuire a mera *inavvertenza* lo essersi da me indicato come soggetto di controversia, che possa facilmente presentarsi come sopra alla decisione dei nostri Magistrati, una quistione risolta per noi dall' articolo 1080 in senso opposto all' ultimo stato della giurisprudenza francese.

Quando fosse stata incontrastabilmente fondata una cosiffatta imputazione rincoravami il sentire dallo stesso di lei autore ragionarsi nei termini seguenti in una sua arringa in cui, con infelice esito, egli sosteneva una opinione abbracciata da un trattante francese di una sola materia del codice civile francese, contro quella dei più celebri commentatori del codice predetto: « Sono pur venerati per noi (diceva egli) i nomi dei Grenier, dei Duranton, dei Merlin, dei Toullier, i quali, di un'opinione contraria a quella del *Levasseur*, trassero dietro loro quanti autori ebbero dopo a scrivere intorno all'interpretazione dell'articolo 914 del Codice civile francese, corrispondente all'articolo 720 del nostro Codice: ma noi crediamo di poterci at- tenere all'opinione del *Levasseur*, al quale non sarebbe forse inapplicabile il volgare adagio: *Cave ab homine unius negotii*; » ed egli appunto presentava come frutto delle lunghe sue meditazioni un trattato *speciale* sulla porzione disponibile, mentre invece gli altri scrittori più recenti di giurisprudenza francese abbracciavano nei loro scritti colla vastità della loro mente tutta la scienza legale nella sua ampiezza, in guisa che tanta non potè essere la loro precisione in ciascuna parte di una così vasta materia, da poter dire di loro che mai non errassero, e se sul punto di questione (continuava quell'oratore) che noi imprendiamo a trattare essi si trovarono d'accordo, non è però da dire in quante e tutte gravissime quistioni essi siano stati indotti ad abbracciare opinioni diverse *1. »

Ed in vero, chi abbia percorsi questi miei commenti avrà in più luoghi riconosciuto, e recentemente ancora nella nota 2.^a all'articolo precedente, come i qui sovra nominati Merlin, Toullier, Duranton, ed in ispecie il signor Grenier, abbiano non di rado rettificato e corretto le opinioni per essi precedentemente esternate sovra importantissime quistioni, insorte sull'intelligenza di alcuni articoli del Codice civile francese, il di cui esempio venne seguito dal primo Magistrato di quel regno.

Ma per attribuire con tanta alacrità ad uno scrittore legale, che tutta abbraccia ne' suoi scritti la materia di una compita legislazione civile, una vera inavvertenza, in quanto che egli, esternando sovra un articolo della medesima una opinione, non abbia fatto attenzione che essa pugnava con una disposizione in

*1 Giurisprud. del Codice Civile del sig. Avvocato Mantelli, vol. 1, pag. 153.

un altro articolo contenuta, conviene primamente che il predetto scrittore abbia gettata una proposizione *in modo assertivo*, dal che io fui ben lungi nelle espressioni qui sovra riferite; e convienc inoltre che il senso attribuito alla disposizione supponga inavvertita presentirsi di una tale certezza ed evidenza a non ammettere il menomo dubbio, come ne sarebbe del rilievo fatto dal signor Vazeille nella sua nota 1.^a all'articolo 1031 del Codice civile francese sull'ivi accennata opinione, esternata dai rispettabili tre professori Duranton, Toullier e Delvincourt.

Ora veggiamo se tale evidenza riscontrisi nel senso che il prelodato oratore attribui alla disposizione in questo alinea contenuto.

Io non contendo che, a spiegare nel senso attribuito alla medesima questa disposizione, gravissimo argomento presenti l'osservazione fatta dal prelodato sig. Avvocato Mantelli *1 che essa sia stata desunta dall'art. 996 del Codice di Parma, e che consimile prescrizione sia stata in quell'articolo inserita, appunto nella vista di antivenire alla controversia che in Francia insorgeva sul senso dell'articolo 857 di quel Codice civile, e se la sentenza da questo supremo Magistrato profferta nella celebre causa Cavour sul testamento del Marchese Lascaris, il 13 settembre 1839, avesse avuto a pronunciare sulla quistione « se la collazione di cui si fa cenno in questo articolo sia la riunione « *fittizia* menzionata nell'articolo 731 », la somma venerazione da me ognora professata agli oracoli di quell'augusto consesso, nanti cui, dopo una assai lunga carriera nella Magistratura, ho l'onore di esercitare da pressochè sei lustri il patrocinio, un riflesso contenuto nei motivi di detta sentenza dissiperebbe i dubbi che si erano dapprima nel mio spirito, sulla predetta quistione, eccitati.

Ivi diffatti, alludendosi ad un brano dell'arringa dei difensori dei figli Cavour *2, dopo alcune altre convincentissime riflessioni in diritto sul punto da me trattato nella nota 7.^a all'articolo 1071, soggiungevasi: « con questi principii collimano perfettamente le particolari disposizioni contenute negli articoli « 1080 e 1092, intese a far cessare nella patria giurisprudenza

*1 In fine della nota alla pag. 694 del 1.^o volume della sua pregiata raccolta.

*2 Riferito dal prelodato sig. Avvocato Mantelli nella nota alla citata pagina 694 del 1.^o volume della sua opera.

« quelle dubbiezze che , in simili casi , sorgevano dalle leggi « francesi. »

Ma mentre non è ancora manifestamente stabilito che i compilatori del Codice parmense, nel succitato articolo 996, abbiano realmente voluto abbracciare la prima giurisprudenza della Corte regolatrice di Francia, che essa riformava colla precitata celebre sua decisione dell' 8 luglio 1826, e non mi risulta che, nello stesso intendimento sia stata dai compilatori del Codice nostro inserta in esso la prescrizione contenuta nel commentato alinea, la quistione decisa dalla seconda parte della precitata sentenza del 13 settembre 1839, raggirandosi sul punto « se un avo « materno che lascia ai suoi nipoti la mera legittima *possa ob- « bligarli ad imputare* in essa la dote ed altri donativi fatti alla « loro madre , » estranea all'intelligenza di detto presente alinea, aveva tutto al più per oggetto il senso dell'art. 1071.

Quanto sovra premesso , discenderò alla disamina della quistione che imprendo a trattare, quella cioè « se sia della sup- « posta *evidenza* che la disposizione contenuta in questo alinea « vieti al donatario o legatario della porzione disponibile , che « sia ad un tempo legittimario , la *rimozione fittizia* alla massa « ereditaria delle donazioni dal defunto fatte *anche a lui me- « desimo* o ad altri discendenti , all' oggetto di fissare a cosa « ascenda la porzione disponibile premenzionata , riunione let- « teralmente prescritta dall'articolo 731, » quistione questa decisa dalla Corte suprema di Francia a classi riunite colla qui sovra citata sentenza dell' 8 luglio 1826.

A far rievocare in dubbio siffatta evidenza può giovare la lettera del signor Procuratore Generale di S. M. del 16 ottobre 1840, diretta all'Azienda Generale delle Regie Finanze *1, nella quale, tuttochè non si tratti di porzione disponibile, lasciata ad un legittimario, dopo citate le decisioni della Corte d' Appello di Torino del 1.º aprile 1812 nella causa Galleani, e della Corte di Cassazione di Francia dell' 8 gennaio 1854 *2, noi leggiamo il seguente riflesso: « Gli articoli 1067 e 1080 parlano della

*1 Riferita dal sig. Avvocato Mantelli alla pagina 8.a dell'Appendice al volume 4.º della sua *Giurisprudenza*.

*2 Riferite dallo stesso sig. Avvocato Mantelli, nelle sue note alle pagine 9 e 10 di detta Appendice.

« *collazione reale* *1, la quale non ha luogo che tra il discen-
« dente crede ed il suo coerede, mentre l'articolo 731 non
« parla che di una collazione *2 *fittizia*, la quale non è diretta
« che a stabilire la quota della porzione disponibile. »

Ma è egli poi così manifesto, come si volle ravvisare, che in questo alinea il Legislatore, parlando della vera collazione, a cui sono relative tutte le disposizioni in questo capo contenute, abbia voluto accennare ad una riunione fittizia, di cui ben diverso è l'oggetto, diverso lo scopo, diverse le norme, come, con ben giusto criterio, osservavasi dall'autore dell'articolo che mi obbliga a questa digressione, divario così bene espresso dai compilatori degli annali di giurisprudenza ove essi osservano *3 che « La riunione fittizia delle sostanze donate al patrimonio del donatore si fa ad oggetto di stabilire la legittima per chi vi ha diritto *4; la collazione effettiva, cioè la presentazione in natura delle cose donate, o la computazione del loro valore nella porzione ereditaria del donatario, si fa in determinati casi fra i coeredi che accettano l'eredità per indurre fra di loro quella eguaglianza che alla legge od alla presunta volontà del donante paia più conforme? »

Ella è pur massima di interpretazione delle leggi da me altrove additata sulle tracce della dottrina spiegata dall'ufficio dell'Avvocato Generale, che, nel dubbio, dee sempre credersi che il Legislatore abbia impiegati i vocaboli di cui egli fece uso nel proprio loro significato, piuttosto che in un senso improprio, e quantunque sia vero che alcuna volta gli autori siansi allontanati da questo sistema, le cose da me avvertite qui sopra ed al numero 6 della nota premessa all'articolo 1067, dimo-

*1 Sebbene la vera collazione venga anche dagli Autori distinta in quella reale che si fa colla rappresentazione in natura delle cose donate, e quella fittizia che ha luogo soltanto coll' imputazione del loro valore nella quota ereditaria dovuta al donatario.

*2 Ossia riunione fittizia impropriamente soltanto alcuna volta chiamata collazione.

*3 Nel volume 1.º, pag. 130, 131, 132 e 133.

*4 E conseguentemente anche la porzione disponibile, la quale formando un solo tutto colla porzione indisponibile, cresce con questa a misura che colla riunione fittizia delle cose donate si aumenta l'asse ereditario sovra cui le medesime debbono calcolarsi.

strano quanto meno esistere un essenziale divario tra la vera collazione e la riunione fittizia.

Di più, quando il nostro articolo 1067 stabilendo la regola generale sulle cose che il discendente, venendo alla successione, è tenuto di conferire *a'suoi coeredi*, sotto nome di collazione intende di parlare di quella che *ai coeredi stessi fassi dal donatario delle cose a lui donate*.

Ora chi ci dice che, in questo alinea, il Legislatore, sotto nome di *collazione*, intenda di parlare di quella *riunione fittizia che delle cose a lui donate il donatario stesso chiede farsi ai restanti beni dell'eredità per calcolare a cosa monti, mercè tale riunione che ne aumenta l'asse, la porzione disponibile a lui per precipuo legata?*

E basterebbe lo ammettere che la commentata disposizione non comprenda le dette cose donate, che il donatario non dee conferire *a se stesso*, perchè la decisione profferita dalla Corte suprema di Francia l'8 luglio 1826 non pugni colla stessa disposizione, anche intesa nel senso attribuitole, e che si volle così manifesto, giacchè, come ne appare dal fatto della detta causa Jourdan da me riferito nella precitata nota 6.^a all'articolo 731, la principale controversia che in essa agitavasi cadeva sul punto se « la figlia primogenita del signor Jourdan potesse pretendere » che, per fissare *la porzione disponibile*, a lei dal genitore per « precipuo legata, dovessero *fittiziamente riunirsi alla massa della successione dal medesimo lasciata quelle stesse lire 25m.* » che, in alcuni beni immobili, erano state *a lei dal medesimo donate in antiparte, ossia in avancement d'hoirie.* »

Aggiungasi il riflesso che, nell'articolo 731, il Legislatore disponendo, in via di regola generale, che, *per calcolare quale sia la porzione di beni di cui il testatore ha potuto disporre* (e ciò senza distinzione fra la disposizione fatta a favore di un legittimario o di altra persona) si debbono *riunire per finzione ai beni esistenti alla di lui morte quelli di cui è stato disposto a titolo di donazione*, se egli avesse voluto fare in questo alinea una eccezione alla predetta regola generale pel caso di *disposizione fatta ad un legittimario*, tutto porta a credere che tale modificazione egli *sarebbesi nello stesso articolo riservata*, come egli praticò appunto nella prima parte di questo articolo colle parole dicenti: *salvo quanto è disposto nell'articolo 1092*, o con altre espressioni equipollenti.

Per poco poi le sovra svolte considerazioni possano lasciar luogo a dubitare sul vero senso della ragionata prescrizione, siffatto dubbio acquista al certo qualche peso dalle principali riflessioni che determinarono la sentenza della Corte suprema di Francia dell'8 luglio 1826.

Avvegnachè, nel senso che si vuole così manifesto della premenzionata prescrizione, sussisterebbe tuttora che l'accertamento di quella porzione disponibile che l'articolo 731 volle far dipendere dal numero degli eredi necessari e *dalle sostanze come sovra riunite*, e nel loro complesso, da quanto la legge ha stabilito, non dipenderebbe più dalla legge medesima, ma bensì dall'arbitrio, se non dalla collusione col legittimario del donatario, il quale, profittando della facoltà accordatagli dall'articolo 1069 (conforme all'articolo 845 del Codice civile francese) non avrebbe che a rinunciare alla quota creditaria dovutagli onde impedire la collazione, e conseguentemente la riunione fittizia delle cose donategli, nel calcolo della porzione disponibile ad altro donatario e legittimario dal testatore lasciata *1.

Sussisterebbe del pari l'altro inconveniente, rilevato dalla Corte di Cassazione, che la legge impartirebbe maggior favore a quel testatore che nelle sue disposizioni *contravviene alla legge medesima*, che non a quell'altro testatore, il quale non dispone che *nella conformità da essa autorizzata*.

Suppongasì diffatti che un padre di tre figli, il quale voglia favorire oltre modo uno di essi, dopo di avergli fatta una donazione poco inferiore alla metà del suo patrimonio, gli faccia nel testamento un prelegato, non della porzione disponibile ma di *un immobile* di un valore eccedente la metà del rimanente suo asse ereditario depurato, istituendo nel resto credi universali i suoi tre figli, istituzione inferiore alla legittima loro dovuta.

Costretti gli altri due legittimari, per conseguire la legittima loro dovuta, di chiedere, in conformità dell'articolo 730, la riduzione delle esorbitanti disposizioni, per atto fra vivi e per testamento, fatte al loro fratello, dirà quest'ultimo dovere l'operazione farsi in conformità dell'articolo 731, e così colla *riunione fittizia* degli effetti donati, la quale aumentando l'asse figurativamente ereditario, aumenterà parimenti la porzione disponibile sino alla di cui concorrente dee avere

*1 V. la citata nota 6.a al detto articolo 731, alla pag. 332 del volume V.

effetto il prelegato sostenendo non essere il disposto da questo alinea applicabile ad esso donatario, il quale *non è legatario della porzione disponibile*, e per conseguire l'effetto della disposizione a suo favore fatta dal genitore, non ha d'uopo di ricorrere all'operazione prescritta dal detto articolo 731, quando per contro siffatta operazione renderebbesi necessaria se il testatore, a vece di porsi in manifesta contravvenzione alla legge col detto eccessivo prelegato di un immobile, fossesi uniformato alla medesima col lascito di ciò che la legge stessa gli permetteva di lasciare al detto donatario.

Potrei per ultimo dimostrare con un esempio, e con una operazione di calcolo che, intesa la prescrizione di questo alinea della *vera collazione* in questo capo regolata, e non della *riunione fittizia* di cui l'articolo 731, vi esiste motivo per cui quella e non questa sia vietata al legatario della porzione disponibile che è ad un tempo legittimario, onde mantenere intatta la regola sancita nell'articolo 753, secondo cui le liberalità fatte per testamento non possono giammai operare la riduzione di quelle fatte per atto fra vivi; ma sonomi anche di troppo dilungato in una digressione, lo scopo della quale non è già quello di risolvere la grave trattata controversia nel senso deciso dalla Corte Suprema di Francia colla citata sua sentenza dell' 8 luglio 1826, ma quello unicamente di provare che, *senza inavvertenza* al disposto in questo alinea, ho potuto dire, nella nota 6.a all'articolo 731, che l'ivi riferita sentenza predetta pronunciava sovra una controversia, la quale *potesse presentarsi alla decisione dei Magistrati nostri Supremi*, qualora un padre di famiglia disponesse nel modo in detta nota accennato, e chiudere questa digressione dicendo che bello fu il detto di un celebre scienziato moderno, il quale esprimevasi nei termini seguenti: « *pourquoi la certitude que je crois sentir en moi se « résoudrait-elle en autorité pour autrui ?* »

1081. La collazione si fa o col presentare la cosa in natura, o coll' imputarne il valore nella porzione dovuta, a scelta del donatario.

1.º Quantunque la donazione tra vivi « sia un atto con cui il « donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa

« donata in favore del donatario che l'accetta » (art. 1121), quando essa è consentita da un ascendente a favore di un discendente senza dispensa espressa o tacita dalla collazione, a questa collazione essendo, a termini dell' articolo 1067, soggetta la detta cosa donata, conveniva determinare il modo con cui essa dovesse effettuarsi.

Conformandosi il Sovrano Legislatore nostro all' antecedente giurisprudenza, desunta dalla legge 5.^a cod. *De collationibus*, e dalla legge 1.^a, § 12 *De collatione*, stabilisce in questo articolo che « la collazione si fa o col presentare la cosa donata in natura, o coll'imputarne il valore nella porzione dovuta, » e, come dice il codice civile francese nell' articolo 858, *en moins prenant*. Ma il detto codice si limita a stabilire i due modi con cui la ridetta collazione può eseguirsi, senza determinare a chi ne spetti la scelta. Il nostro articolo per contro la concede al donatario, come sembra derivarne dalla sentenza del giureconsulto Ulpiano nella citata legge 1, § 12, e per applicazione della regola generale che noi abbiamo nella legge 10 in fine *De iure dotium* che *in alternativis plerumque electio debitoris est*.

A privare il donatario di questa scelta non gioverebbe che l'immobile donato fosse deteriorato nell'intervallo trascorso dalla donazione all'apertura dell'eredità, qualora tale deteriorazione fosse avvenuta senza fatto e colpa del donatario che vuole conferirlo *in natura*, perchè, come giustamente osserva il nostro Rieberi *1, la legge 2.^a § 2.^o del digesto al titolo *De collat. bon.* (a cui è conforme l'articolo 1078) decide non essere soggetto a collazione l'immobile che è *perito* per caso fortuito e senza colpa del donatario, il quale, se non è contabile del deperimento in tale modo avvenuto, per la stessa ragione non dee essere contabilizzato della sua deteriorazione.

Ma se questa deteriorazione fosse avvenuta *dopo la vendita dell'immobile fatta dal donatario*, e così nelle mani dell'acquisitore, tuttochè senza suo fatto e colpa, quale sarà l'obbligazione di detto donatario? dovrà egli conferire soltanto il valore *attuale* dell'immobile, ovvero il *prezzo* che egli ne ha ritratto dalla vendita? esaminerò, commentando l'articolo 1083, questa controversia, che si immedesima con quella già da me accennata nella nota 3.^a all'articolo 1078.

*1 *Jurisp. Univ.* tom. 9, § 688.

2.° L' articolo 859 del codice civile francese stabilisce che « la collazione può esigersi in natura quanto agli immobili, tuttavia che l' immobile donato non venne alienato dal donatario, e che non cadono nella successione immobili della stessa natura, valore e bontà, di cui se ne possa formare delle quote pressochè eguali per gli altri coeredi ».

Questa disposizione veniva sancita come consentanea a quella eguaglianza fra coeredi che forma la causa razionale della legge che stabilisce l' obbligo della collazione, e come una conseguenza della regola contenuta nell' articolo 830 dello stesso codice (il nostro articolo 1055).

Ma oltrechè sarebbe il più delle volte pressochè impossibile il trovare quella *perfetta parità* a cui accennano i precitati articoli 830 e 1055, i quali perciò non la esigono se non *in quanto essa sia possibile*, ed il di lei accertamento sarebbe sovente oggetto di litigi, se l' eguaglianza fra coeredi, nel caso della prelevazione di cui negli stessi articoli, potè determinare, sulla *prelevazione*, la regola in essi sancita, essa non era poi a riputarsi da tanto che, quando i coeredi ottengono un giusto compenso della ritenzione che fa il donatario dell' immobile donato, imputandone il valore, dovesse loro permettersi di costringerlo ad una rappresentazione in natura che può privarlo di un effetto da più anni per esso posseduto, a cui egli siasi grandemente affezionato, e di cui egli possa averne aumentato il valore con migliorie, delle quali riesca, anche pel trascorso del tempo, ben difficile la prova.

Queste mi sembrano essere state le considerazioni che determinarono il Sovrano Legislatore nostro a non soggettare la scelta che egli, in questo articolo, concede al donatario a quell' eccezione stabilita nel succitato articolo 859 del codice civile francese.

3.° Osserva il sig. Chabot *1 che, quando la collazione si fa colla *imputazione*, l' immobile donato si conferisce fittiziamente all' eredità per determinare la quota ereditaria di ciascun coerede, e quindi il donatario imputando o compensando sulla sua quota il valore di detto immobile, gli altri eredi ricevono la giusta loro quota ereditaria.

*1 *Toni*, 2, art. 858, num. 2.

Suppongasì p. e., dice egli, che fra quattro eredi in porzioni eguali sovra un asse creditario del valore di lire 35m, uno di essi abbia avuta una donazione di un immobile del valore di lire 5m, la cui collazione fa ascendere a lire 40m l'asse divisibile. Ciascuno degli altri eredi (soggiunge il prelodato autore) prenderà altrettanti beni per la concorrente di lire 10m, ed il donatario non ne avrà che per lire 5m. Ma in tale modo, continua egli, le quote non sarebbero eguali, e l'assegnamento particolare al donatario di altrettanti beni ereditari per tale valore di lire 5m, se fra gli eredi vi fossero minori, interdetti o non presenti, incontrerebbe l'ostacolo degli articoli 831 e 834 del codice civile francese (i nostri articoli 1054 e 1057), i quali vogliono che i beni ereditari si dividano in tante quote eguali, e che queste siano estratte a sorte.

Il lodato sig. Chabot giustamente risolve la difficoltà a cui provvede l'articolo 830 di detto codice francese (il nostro 1053), il quale, colle prescritte *prededuzioni* compensative delle ragioni degli altri coeredi, *riduce la formazione delle quote a ciò che rimane massa, dopo fatte le prededuzioni* premenzionate, così che, non prendendo egli parte ai beni prededotti, imputa realmente nella sua quota ereditaria il valore dei beni donatigli.

4.º Nota che l'articolo, concedendo al donatario la scelta fra la *presentazione in natura* della cosa donata, e l'*imputazione* del di lei valore, non fa che stabilire una regola generale soggetta alle modificazioni di cui nei seguenti articoli.

Così il donatario di beni mobili invano *invocherebbe* siffatta scelta pretendendo di conferirli colla loro *presentazione in natura*, giacchè l'art. 1090 statuisce che la collazione di tali beni non può farsi che per *imputazione*.

Così il donatario di un immobile, che lo abbia alienato, in vano si ricuserebbe all'imputazione del suo valore nella di lui quota ereditaria, giacchè l'articolo seguente statuisce che, in questo caso, la collazione non si fa parimenti che coll'imputazione. Ma se il donatario predetto avesse di nuovo acquistato l'immobile alienato, o l'acquirente fosse pronto a dimmetterlo, potrà egli ancora presentarlo in natura, ed esimersi dall'imputarne il valore? Esaminerò questa controversia commentando il detto articolo seguente.

1082. Quando il donatario d' un immobile lo ha alienato od ipotecato prima dell' apertura della successione, la collazione non si fa se non coll' imputazione.

1.^a Nella nota 1.^a all' art. 1078 ho avvertito che la disposizione in esso sancita, secondo cui l' immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario non è soggetto a collazione, non ha fondamento sul riflesso che quest' ultimo non possa ravvisarsi vero proprietario di detto immobile, ma bensì sugli altri principii legali ivi accennati; ed in vero la definizione che noi abbiamo della donazione per atto tra vivi nell' articolo 1121 (simile all' art. 894 del codice civile francese) toglie ogni menomo dubbio sul punto che, quanto meno tra il donante ed il donatario (*ved.* l' art. 1135) la proprietà dell' immobile donato è trasfusa dal primo al secondo, dacchè la donazione riceve il suo compimento coll' accettazione che ne è fatta dal donatario predetto.

Egli è vero che questa proprietà, quando la donazione sia fatta senza la dispensa della collazione, è *risolvibile* nel caso che il donatario voglia venire alla successione del donante; ma gravi considerazioni esigevano di derogare in questo caso alla regola generale *resoluto iure dantis resolvitur ius accipientis*, e di assimilarlo piuttosto a quelli contemplati negli articoli 957 e 1167, che non ai casi previsti negli articoli 1147, 1162 e nell' alinea dell' art. 1678.

Colui che acquista beni da un possessore a cui furono donati sotto riserva della loro reversibilità nel caso previsto dall' articolo 1146, o col peso di adempiere a certe condizioni (*ved.* il citato art. 1162), od il quale non gli acquistò che colla riserva del riscatto, dalla disamina dei titoli di proprietà del venditore può agevolmente riconoscere che la stessa proprietà può andare soggetta a reversibilità al donante, a revocazione per inadempimento alle condizioni della donazione, od a forzosa retrovendita in seguito al pattuito riscatto.

Ma l' obbligo della collazione dei beni donati senza dispensa dalla medesima, dipendendo da un ben incerto e soventi volte remoto evento, allora che essa non appare eccedere la porzione disponibile del donante, e potendo soprattutto dipendere dalla volontà del donatario venditore, il quale, forse di collusione

co' suoi coeredi, in uno stato d'insolubilità, non si prevalga del diritto che gli concede l'art. 1069, sorgevano con forza quelle considerazioni di pubblico interesse, le quali esigono che la trasmissione della proprietà dei beni immobili e fruttiferi, e la sua efficacia, siano quanto si può garantire, allorquando non si può imputare al compratore di essersi accostato all'acquisto con troppo grande imprevidenza.

Si è per ciò che i compilatori del codice civile francese, dopo l'art. 859, da me riferito nella nota 2.^a all'articolo precedente, inserivano la disposizione contenuta nell'art. 860 dello stesso codice, portante che « la donazione non ha luogo che « coll' imputazione (*en moins prenant*), quando il donatario « ha alienato l'immobile prima dell' apertura della successione, « e che essa si fa al valore che l'immobile aveva al tempo di « detta apertura.

Questa disposizione venne adottata in massima dal Sovrano Legislatore nostro, colla rilevante aggiunta che noterò ben tosto, ed essa forma oggetto di questo articolo e del seguente.

2.^o Nella nota ultima all'articolo precedente ho promesso di occuparmi, commentando il presente, della quistione se il donatario che ha alienato l'immobile donatogli possa ancora presentarlo in natura a' suoi coeredi, *qualora l'acquirente sia disposto a dimetterlo*.

Questa controversia, la quale sarebbe di qualche importanza, qualora la collazione per imputazione dovesse farsi secondo il valore che l'immobile donato aveva al tempo della donazione (se il valore degli immobili in comune commercio avesse diminuito sensibilmente nell'intervallo, o se lo stesso immobile fosse deteriorato per corrosione, inondazione, od altro accidente fortuito), non ne ha pressochè alcuna, disponendo l'articolo seguente che l'imputazione si fa, avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'aperta successione, ciò che rende indifferente al donatario lo imputare siffatto valore od il procurarsi dall'acquirente l'immobile donato onde presentarlo in natura a' suoi coeredi.

Il sig. Duranton risolve la sovra proposta controversia in senso affermativo *1, sul riflesso che la disposizione dell'art. 860 del codice civile francese, riferita nella nota precedente, sia stata

*1 Tom. 4, pag. 195, num. 585.

introdotta « nell' interesse dell' erede donatario, onde esimerlo « dall' azione in guarenzia dell' acquirente dell' immobile donato, ed invocando la regola, secondo cui ciascuno può rinunciare ai benefici dalla legge a suo favore introdotti. »

Dalle cose che ho dette in detta nota precedente sul motivo che, in mio senso, determinò la prescrizione contenuta in detto articolo 860, e nel presente, il mio lettore vedrà che io non concorro col sig. Duranton sul motivo della sua decisione, adottandola però in vista della scelta che il precedente articolo nostro concede al donatario, e sul riflesso che, rispetto ai coeredi, sia lo stesso che il donatario recuperi l' immobile da lui venduto onde presentarlo ad essi in natura, o che non l' abbia alienato, quando il detto fondo non sia deteriorato nelle mani dell' acquirente, come dirò commentando l' articolo seguente.

3.° Quando adunque l' erede donatario abbia *alienato* l' immobile donatogli, e soggetto a collazione, se il suo valore *non eccede la porzione disponibile*, nessuna azione vindicatoria di esso compete ai coeredi contro il terzo acquirente: essi non possono altro pretendere che l' imputazione dal loro coerede del valore dello stesso immobile nella porzione ereditaria dovutagli, salve le loro ragioni nel caso di siffatto eccesso, come dirò ulteriormente.

Che sotto il nome di *alienazione* siano comprese la dazione in paga, la permuta, e qualunque altro contratto a titolo oneroso non si è da alcuno rievocato in dubbio: ma che dirassi quando il donatario dell' immobile donatogli ne abbia fatta una *donazione*?

Il sig. Chabot *1 decide che, anche in questo caso, la collazione non ha luogo che in via d' imputazione, sul riflesso che il donatario essendo dal momento della donazione divenuto vero proprietario dell' immobile donato, egli ha potuto disporne così per liberalità, come a titolo oneroso, e che l' articolo non fa distinzione alcuna fra i modi della seguita *alienazione*, e ben si sa che questo vocabolo comprende generalmente tutti gli atti con cui la proprietà di una cosa dal proprietario si trasmette in capo di altra persona.

Il sig. Malpel *2 disapprova con ragione la contraria sentenza del sig. Guilhem, fondata sul riflesso che il primo donatario non

*1 Tom. 2, art. 859, num. 2.

*2 Num. 273.

abbia a temere dal secondo donatario suo avente causa un regresso per la da questo patita evizione dello stabile donatogli. Dalle cose che ho dette nelle due note precedenti sul vero motivo, in mio senso, della commentata disposizione si appalesa che io seguo senza difficoltà la dottrina dei sullodati signori Chabot e Malpel.

4.º Il prelodato sig. Chabot *1 tratta la quistione se i coeredi possano quanto meno rivendicare dal terzo acquirente dell'immobile donato, quando questo, senza sorpassare la parte disponibile del donante, ecceda soltanto la *porzione ereditaria* dovuta al donatario, e per la concorrente di tale eccesso, e la risolve negativamente, sul riflesso che il donatario ha la vera proprietà dell'immobile donatogli, se esso non eccede la porzione disponibile, che egli ha potuto in conseguenza alienarlo *per intero*, che, nel caso di tale alienazione, l'articolo non dà altro diritto ai coeredi che quello di obbligare il donatario alienante all'*imputazione*, e che nel caso precennato, potendo quest'ultimo ritenere il detto immobile, rinunciando alla sua quota ereditaria (art. 860 e 845 del codice francese), ed avendo tutto l'interesse di ciò fare, il contrario sistema darebbe troppo campo alla collusione del donatario stesso co' suoi coeredi.

Malgrado la forza di questi argomenti, contro l'opinione del sig. Chabot, la quale è parimente seguita dai signori Toullier *2, Malpel *3, e Delvincourt *4, anche sul riflesso che l'art. 860 del codice civile francese (il nostro presente) non fa distinzione alcuna tra il caso che l'immobile alienato ecceda od eguagli la quota ereditaria, o le sia inferiore, insorge il sig. Vazeille *5 osservando che, se il donatario fosse *insolvendo*, come noi diciamo, egli conseguirebbe di più di ciò che gli è dovuto, ed i coeredi soffrirebbero una diminuzione sulla loro quota per aumentare quella del donatario coerede.

Soggiunge il prelodato sig. Vazeille essere questo uno di quei casi che si presentano raramente; che se insorgesse la controversia, essa darebbe luogo a ben gravi discussioni, e che ve-

*1 Ivi art. 860, num. 5, 3.º caso.

*2 Tom. 2, pag. 321, num. 496.

*3 Num. 278.

*4 Tom. 2, pag. 131.

*5 Tom. 1, art. 859, num. 2.

rosimilmente la bilancia della giustizia penderebbe in favore della buona fede dell' acquirente.

Il nostro articolo 1160, che è conforme all' art. 930 del codice civile francese, somministra ancora, nella nota regola generale, secondo cui il Legislatore *quod voluit expressit*, un argomento in favore dell' opinione dei prelodati signori Chabot, Malpel e Delvincourt, argomento che è dai medesimi invocato.

5.º Qualunque sia il prezzo che il donatario ha ricavato dall' immobile alienato, egli non può esimersi dall' imputarne nella sua quota ereditaria il valore regolato, come nel seguente articolo, secondo quello che esso aveva al tempo dell' aperta successione, e non potrebbe pretendere di disinteressare i suoi coeredi, rappresentando loro il prezzo ricavato della vendita se esatto, e tanto meno cedendo loro, se il detto prezzo sia ancora dovuto, le sue ragioni per esigerlo; e per contro siffatta rappresentazione del prezzo di vendita, o cessione delle relative ragioni, non potrebbe neppure pretendersi dai coeredi, qualora nell' intervallo trascorso tra l' alienazione e l' apertura dell' eredità fosse diminuito il valore dell' immobile alienato.

Tale è la concorde dottrina del Presidente Malleville nelle sue osservazioni sull' art. 860 del codice civile francese, e dei sigg. Chabot *1, Duranton *2 e Delvincourt *3, avvalorata dalle discussioni, sullo stesso articolo, seguite al Consiglio di Stato, da cui risulta che le espressioni *il est dû de la valeur de l' immeuble à l' époque de l' ouverture* vennero aggiunte al primo progetto, sull' osservazione del sig. Tronchet fosse necessario di determinare se il donatario dovesse imputare il prezzo di vendita ovvero il detto valore, ed essere più giusta quest' ultima imputazione.

Il prelodato signor Chabot, seguendo l' opinione di Pothier, fa però una eccezione alla regola qui sovra dimostrata, nel caso che la vendita dell' immobile alienato fosse stata forzata dal canto del donatario, come p. e. quando gli fosse stata donata una casa che egli avesse dovuto alienare in via di espropriazione per causa d' utilità pubblica, o quando la donazione avesse avuto luogo di un immobile comune con altri coproprietarii, quando esso, in via di licitazione, fosse passato in altre mani.

*1 Tom. 2, art. 860, num. 5 e 4.

*2 Tom. 4, pag. 194, num. 380.

*3 Tom. 2, pag. 150 e 151.

Osserva giustamente lo stesso autore che sarebbe ingiusto dovesse il donatario che fu, senza suo consenso e fatto, spogliato dell'immobile donato, rappresentare di più di quello che egli ha ricevuto, che l'alienazione forzata esclude ogni sospetto di alterazione o di simulazione del prezzo, e che il più volte citato art. 860 del codice francese (ed il nostro presente) dicendo *quando il donatario di un immobile lo ha alienato*, intendano di parlare di una vendita *volontaria*, e non di quella che non poté dal donatario evitarsi.

Altro esser potrebbe quando la vendita dell'immobile donato fosse seguita per *spropriazione forzata* contro il donatario ad istanza di un suo creditore, perchè in questo caso, quantunque essa sia involontaria per di lui parte, tale divenne per non avere egli, col pagare il suo debito, fatto ciò che poteva evitarla.

6.º Il sig. Chabot *1 si occupa ancora di un'altra controversia, quella cioè se il donante possa dispensare il donatario dall'obbligo di presentare l'immobile donato in natura, o di imputarne il valore che esso ha al tempo dell'apertura della successione, ordinando nella donazione stessa o nel testamento che egli a sua scelta possa o conferire una *somma determinata*, ovvero lo stesso immobile donato; egli osserva che siffatta dispensa condizionale ed alternativa era specialmente permessa dalle consuetudini di Sens, di Bar e d'Auxerres, che essa era contestata dal Lebrun; ma che il codice permettendo al donatore il dispensare il donatario in modo assoluto dalla collazione, autorizzi a più forte ragione la dispensa corrispettiva preaccennata: conchiude giudiziosamente l'autore che l'efficacia della medesima dovrà dipendere dal punto se essa importi o non una liberalità che ecceda la porzione disponibile (V. l'art. 1068).

7.º Nota che l'articolo, in ciò conforme al più volte citato art. 860 del codice civile francese, parla soltanto dell'*alienazione fatta dal coerede donatario prima dell'apertura della successione*.

Se egli, dopo quest'epoca, e prima della divisione alienasse l'immobile donatogli, gli altri credi essendo in diritto di farlo conferire in natura, potrebbero rivendicarlo dai terzi possessori, i quali lo acquistarono dopo che, coll'apertura predetta della

*1 Tom. 2, art. 859, num. 4.

successione, già erasi fatto luogo alla risoluzione della donazione, senza che possa fare ostacolo il riflesso che siffatta risoluzione abbia luogo soltanto quando il donatario viene alla successione, e così quando egli accetta l'eredità, giacchè, come con fondamento rileva il sig. Durantou *1, l'effetto dell'accettazione risale, a mente dell'art. 777 del codice civile francese (e del nostro 987), al giorno in cui si è aperta la successione.

Non potendo più il donatario da questo momento disporre dell'immobile donato se egli accetta l'eredità, perchè non può esimersi dal conferirlo, milita in questo caso la regola generale di diritto contenuta nella legge 19 *De reg. iur.*, che « *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus « conditionis eius* ».

Siccome tuttavia il precedente nostro articolo accorda al donatario la scelta tra la presentazione in natura dell'immobile donato, e l'imputazione del suo valore, e siccome il terzo acquirente, qualora sia evitto, diventa creditore del donatario venditore, io porto opinione che, se nell'intervallo tra l'apertura dell'eredità e la domanda in rivendicazione dell'immobile posteriormente alienato, promossa dai coeredi, questo fosse cresciuto di valore, il terzo acquirente, prevalendosi, a mente dell'art. 1257, dei diritti competenti al suo autore, potrebbe evitare la dismissione ai coeredi dell'immobile vendutogli, rappresentandone loro il valore che esso aveva al tempo dell'aperta successione.

8.° Debbo ora portare l'attenzione de' miei lettori ad un essenziale divario che passa tra il nostro articolo e quello corrispondente del codice civile francese, in cui trovasi inoltre un altro articolo nel nostro codice ommesso.

Il succitato art. 860 di detto codice francese portante che la collazione non ha luogo salvo che « *en moins prenant*, « quando il donatario ha alienato l'immobile prima dell'apertura della successione », non dava luogo a veruna contrapposizione nel seno del Consiglio di Stato francese; ma lo stesso codice dopo l'art. 864 (a cui corrisponde il nostro 1087) contiene un altro articolo, formante l'865, concepito nei termini seguenti: « *Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se « réunissent à la masse de la succession francs et quittes de*

*1 Tom. 4, pag. 194, num. 382.

« toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers
« ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'op-
« poser à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits ».

Questa disposizione diede luogo nel Consiglio di Stato francese ad una vivissima discussione intorno agli effetti della collazione sulle ipoteche dal donatario consentite sullo stabile donato e conferibile, nell'intervallo decorso tra la donazione e l'apertura della successione.

Osservossi bentosto che il codice riconosceva nel donatario la qualità di *vero proprietario* dell'immobile donato, accordandogli la facoltà di alienarlo senza che i coeredi possano rivendicarlo dai terzi acquirenti come soggetto a collazione; che la facoltà di alienare importa a più forte ragione quella di ipotecare un immobile; che dalla concessione al donatario della facoltà di alienare, e dal rifiuto al medesimo di quella d'ipotecare lo stabile donato ne seguirebbe che, non trovando esso, nelle sue emergenze, sovvenzioni ipotecarie, sarebbe costretto di addivenire ad alienazioni, e così la condizione dei coeredi non sarebbe dal premenzionato rifiuto migliorata *1.

Contrapponevansi in sostanza i seguenti riflessi, che i sovventori dovessero conoscere la posizione del donatario, e che egli non aveva sull'immobile donato che una *proprietà risolvibile* *2; che se si accordasse al donatario una facoltà così estesa, quale sarebbe quella di alienare ed ipotecare l'immobile pervenutogli con una donazione *eccedente la porzione disponibile*, il donante potrebbe, a favore del donatario, *pregiudicare la riserva legale o legittima* dovuta alle persone alle quali la legge ne concede il diritto *3; che per ultimo, giusta l'antico diritto, l'immobile donato e dal donatario gravato d'ipoteca non lasciasse di essere soggetto a collazione.

*1 Non faccio che analizzare le principali ragioni addotte in favore degli opposti sistemi.

*2 Questo argomento perde la sua forza, come del pari applicabile alle alienazioni che vennero dal codice francese mantenuite, come alle ipoteche dichiarate risolte per effetto della collazione.

*3 A ciò provvedeva in modo efficace l'articolo 930 del codice civile francese (il nostro 1160) che, per l'integrità della legittima, concede ai legittimari la rivendicazione contro i terzi acquirenti dell'immobile donato ed alienato.

L'articolo fu rimandato alla sezione di legislazione per l'ulteriore sua disamina, ed esso venne definitivamente mantenuto.

Dalle cose che vengo di riferire i miei lettori agevolmente discerneranno che i riflessi spiegati dagli oppositori al succitato art. 865 del codice civile francese dovevano apparire preponderanti ai compilatori del codice nostro, ed un'altra ragione di preponderanza io la ravviso nel divario delle due legislazioni relative al sistema ipotecario.

Il codice civile francese, mantenendo le ipoteche occulte dei minori e delle femmine per le loro doti e convenzioni matrimoniali, da questo sistema ne seguiva una più estesa necessità al sovventore ipotecario di accertarsi, sotto maggiori rispetti, della condizione del debitore. Nel sistema per contro del codice nostro, che perfezionò la preziosa istituzione della pubblicità delle ipoteche, conveniva restringere quanto fosse possibile l'applicazione della regola *resoluto iure dantis* a quei casi da me accennati nella nota 1.a qui sopra, in cui il compratore od il sovventore ipotecario può ravvisare ben facile l'avvenimento produttivo della risoluzione della proprietà spettante a colui col quale esso contratta, e non estenderla ad un evento di collazione ben incerto e remoto.

Non solamente per ciò il Sovrano Legislatore nostro non inserì nel codice da lui sanzionato la prescrizione contenuta nel citato art. 865 del codice civile francese, ma stabilendo in questo articolo i casi in cui i coeredi del donatario non abbiano diritto che verso di questo, ed all'imputazione del valore delle cose donategli, e così i casi in cui non possano rivolgersi contro i terzi, a quello dell'*alienazione* fatta dal donatario di un immobile, aggiunse il caso che *egli lo abbia ipotecato*. Noi vedremo tuttavia a suo tempo, nell'art. 1159 che quei diritti che il presente articolo concede ai creditori ipotecari del donatario dirimpetto ai coeredi di questo che chiedono la *collazione* dei beni donati, vennero loro ricusati quando trattasi della *riduzione* della donazione onde fornire o compiere la legittima dovuta agli eredi necessari.

9.° Nella nota 4.a qui sopra ho trattata la controversia se, quando l'immobile donato ed alienato ecceda la *porzione ereditaria* dovuta al donatario che, venendo alla successione, si assoggetta a conferirlo, i coeredi possano esperire contro i terzi acquirenti di un'*azione vindicatoria* per la concorrente di tale

eccesso, e dissi che tale controversia è risolta in senso negativo dagli autori ivi nominati.

La cosa sembrami sarebbe diversa quando il donatario abbia soltanto infisse *ipoteche* sullo stabile donato. Lo scopo dell'articolo che comprende siffatte ipoteche è soltanto quello di mantenerne l'effetto a favore dei creditori ipotecari; ma se il donatario predetto, inabilitato a prevalersi della scelta concedutagli dall'articolo precedente, non fosse nel caso di imputare l'immobile ipotecato nella sua porzione ereditaria, ed i coeredi, attesa la piccola entità delle consentite ipoteche, o per altro motivo, consentissero che ritornasse nella successione il detto immobile col peso delle medesime, essendo questo tuttora proprio del donatario, non potrebbe esso ricusare di presentarlo in natura.

1083. La collazione per imputazione si fa avuto riguardo al valore dell'immobile al tempo dell'aperta successione.

1.º L'obbligo di conferire alla successione l'immobile donato senza dispensa della collazione o tacita od espressa, che l'articolo 1067 impone al donatario che vuole venire alla successione predetta, traendo origine dalla di lui accettazione, il cui effetto risale bensì all'apertura di essa, ma non rimonta ad epoca più remota, ne segue che, quando la collazione premenzionata si fa per modo d'*imputazione*, in seguito alla scelta che l'art. 1081 concede allo stesso donatario, ovvero nei casi previsti dall'articolo precedente, il valore del preindicated immobile che deve determinare la somma imputabile, non è già quello che esso aveva al tempo della donazione, ma bensì il valore riferibile all'epoca predetta dell'aperta successione.

Nella nota 1.ª all'articolo precedente ho riferita la disposizione contenuta nell'art. 860 del codice civile francese che determina in una seconda parte, in conformità dei suddivisati principii, il valore dell'immobile conferito per imputazione. I compilatori del Codice nostro ne fecero oggetto della disposizione in questo articolo sanzionata.

Qualunque fosse perciò il valore dello stabile donato al tempo della donazione, qualunque sia il prezzo che il donatario

ne abbia ritratto dalla fattane alienazione, come rilevai nella nota 5.a al detto articolo precedente, sia che il detto valore sia aumentato per un progressivo incremento in quello degli immobili in comune commercio, o per accadute alluvioni o simili, sia che esso sia diminuito per corrosioni o per altra causa senza colpa del donatario stesso, il valore da contemplarsi per regola della somma cadente nell'imputazione sarà sempre quello od aumentato o diminuito, che l'immobile donato aveva al tempo in cui si è aperta la successione, salvo nel caso vi esistano miglioramenti, caso previsto nell'articolo seguente.

2.º Ma la regola sancita in questo articolo sarà essa così generale che non soffra eccezione alcuna, anche nel caso che l'immobile donato ed alienato dal donatario, perisca *nelle mani dell'acquirente*?

Siffatta controversia non passava inavveduta, ed osservavasi essere opportuno il fare un'eccezione alla detta regola nel caso preaccennato di deperimento, qualora esso abbia luogo per caso fortuito o senza colpa dell'acquirente, prescrivendo che il donatario non sarà in questo caso tenuto a conferire che il *solo prezzo ricavato dalla vendita*; ma rispondevasi che, in regola generale, i deterioramenti che non accadono per colpa del donatario non possono mettersi a di lui carico, a tenore anche degli articoli che seguono: che non esistendo altronde l'immobile per essere perito dopo la vendita, e prima di detta apertura, la combinazione dei principii che reggono la materia delle collazioni « bastasse per decidere che deve questa farsi « per imputazione del valore, e che, per accertarlo nel modo « possibile, *quello risultante dal prezzo della vendita* deve servire di base, senza necessità di più precisa spiegazione ».

3.º Nella nota 3.a all'art. 1078, a cui rimando il lettore, ho riferite le divergenti opinioni degli autori francesi sul punto se « quando l'immobile donato e venduto dal donatario sia « perito *nelle mani dell'acquirente* per caso fortuito e senza « colpa di questo, il donatario sia tuttavia tenuto di conferire « *per imputazione* a' suoi coeredi il *prezzo della vendita*, o « sia dispensato dalla collazione come lo sarebbe, secondo il « precitato art. 1078, se il detto immobile fosse perito nelle « mani di esso donatario », e sonomi riservato di risolvere siffatta controversia commentando l'articolo presente; e nella nota 1.a all'art. 1081 feci la stessa riserva sulla controversia se

nel caso di deteriorazione del fondo donato *nelle mani dell'acquisitore* del medesimo, il donatario possa limitarsi ad imputare il valore *attuale* di detto fondo, o, niun riguardo avuto all'avvenuto deterioramento di esso, sia parimenti in obbligo di conferire il prezzo della vendita.

L'una e l'altra di queste controversie trovasi risolta da quanto dissi nella nota precedente, e nel senso che, giusta lo spirito del nostro codice, dall'alienazione pel donatario fatta dell'immobile donatogli ne nasca l'obbligo in esso di conferire a' suoi coeredi per imputazione *il prezzo della vendita*, sia che il detto fondo perisca, sia che deteriori nelle mani dell'acquirente per caso fortuito, e senza colpa di questo: dal che ne segue che, nel caso di deterioramento, il donatario non godrebbe nemmeno di quella facoltà che, in caso diverso, io credetti, nella nota 2.^a all'articolo precedente, doversegli accordare di presentare in natura, malgrado la fatta alienazione, l'immobile alienato, tuttavia che l'acquisitore sia pronto a dismetterlo ai coeredi, opinione che, non ostante le cose dette qui sopra, sembrami conforme ai principii di equità.

1084. In tutti i casi debbesi dar credito al donatario delle spese colle quali ha migliorato la cosa, avuto riguardo al maggior valore di essa al tempo della divisione.

1.^a *In tutti i casi*, dice l'articolo (perfettamente conforme all'art. 861 del codice civile francese), e così sia che il donatario *rappresenti in natura* l'immobile donato, sia che elegga, a mente dell'art. 1081, di conservarlo *imputandone* il valore nella sua porzione ereditaria, ovvero debba conferirlo per via di tale imputazione, giusta l'art. 1082, *debbesi dar credito al donatario delle spese colle quali, ha migliorata la cosa.*

Se egli rappresenta il fondo in natura, i coeredi debbono rimborsargli le somme che gli sono dovute pei detti miglioramenti e per le spese necessarie di cui nell'articolo seguente (e noi vedremo che l'articolo 1089 gli concede, sino all'effettivo rimborso delle une e degli altri, la ritenzione del possesso dell'immobile donato); se poi la collazione si fa per via di imputazione, riconosciuti o stabiliti i miglioramenti, e fatta la stima

del maggior valore che lo stabile ha acquistato in conseguenza dei medesimi, la somma corrispondente a siffatto maggior valore si dedurrà da quella che il donatario dovrà imputare a favore de' suoi coeredi nella di lui quota ereditaria; ma questo maggior valore essendo quello *comparativo* tra il valore del fondo all'epoca della donazione, e quello attuale, ossia al tempo dell'aperta successione, qualora più anni siano trascorsi tra l'una e l'altra di dette epoche, come potrassi quell'antico valore giustificare dal donatario, non essendo uso il dare nelle donazioni un valore all'immobile donato? Questa difficoltà, la quale è minore quando trattasi di nuove costruzioni, o di piantamenti in fondi fruttiferi, è comune agli altri casi tutti, nei quali il possessore che dec dismettere il fondo posseduto, ha diritto al rimborso dei miglioramenti in esso fatti, e così anche al caso contemplato nell'art. 456.

In mancanza di altri mezzi di stabilire lo *stato antico* dell'immobile donato, non trattandosi qui, come nel caso previsto dall'art. 1683, di azione, la cui ammissibilità è ristretta ad un breve periodo di tempo (art. 1681), io porto opinione che la prova testimoniale sia ammissibile per giustificare il predetto *stato antico* dei beni donati, onde i periti possano determinare il valore che essi avevano al tempo della donazione, e farne il confronto con quello attuale.

Prendendo testo dall'art. 15, io suggerirei a quel discendente donatario, al quale prevegga che l'immobile donatogli sia suscettivo di miglioramenti, ed abbia intenzione di farli, il provvedersi in prevenzione coll'adempimento delle formalità stabilite dal numero 1.º dell'art. 2158.

Quanto al modo della perizia, sino a che non sia generalizzata con una disposizione, nelle leggi della procedura civile che stiamo attendendo, l'ottima idea che determinò la prescrizione che noi abbiamo nel succitato art. 1683, dovrà tuttora osservarsi il disposto nel titolo 13 del libro 3.º delle Generali Costituzioni.

2.º Dalla disposizione contenuta nel succitato articolo 861 del codice civile francese ed inserita nel nostro, ed in via di spiegazione della medesima, il signor Chabot ne deduce con ragione le conseguenze che imprendo a riferire:

1.º Che nessun rimborso o deduzione è dovuto al donatario per le spese, ed anche per le nuove costruzioni che egli abbia fatte nell'immobile donato, se esse non ne aumentarono il valore;

2.º Che il maggior valore a calcolarsi non è già quello del tempo in cui seguirono le opere che aumentarono il valore del fondo, ma bensì quello che esso ha al tempo della divisione, così che, se nell'intervallo, le dette opere furono distrutte o da caso fortuito od altrimenti, esse non possano dai periti venire apprezzate, giacchè i coeredi non debbano essere tenuti a rimborso o deduzione, se non in quanto *locupletiores facti sunt*.

3.º Ma con ragione, a mio avviso, il sig. Duranton *1 disapprovava l'opinione del prelodato sig. Chabot *2, seguita dai signori Delvincourt *3 e Malpel *4 che, per mero abbaglio di redazione, siasi scritto nel succitato art. 861 del codice civile francese *al tempo della divisione a vece di al tempo dell'aperta successione*, perchè da questo momento l'immobile donato passi, mercè l'accettazione dell'eredità fatta dal donatario, in proprietà dei coeredi, perchè il donatario nulla più possa pretendere sul medesimo, e perchè il maggior valore cadente in rimborso o deduzione, sia, a mente della seconda parte dell'articolo 860 di detto codice (il nostro articolo precedente), quello dell'immobile *al tempo dell'aperta successione*.

Il prelodato sig. Duranton ammette che il sistema del sig. Delvincourt sarebbe più conforme ai principii che nel codice regolano la materia delle collazioni, il cui effetto è determinato dal tempo dell'apertura dell'eredità; ma egli respinge l'idea del supposto errore di redazione, riflettendo che i compilatori del medesimo avranno verosimilmente preso a considerare essere cosa conveniente lo interessare il donatario a non lasciar deperire i miglioramenti da lui fatti, ed a farne degli altri nell'intervallo che decorre tra l'apertura dell'eredità e la divisione, della cui spesa egli otterrà il rimborso o la deduzione al tempo di essa; e che la stima facendosi ordinariamente a quest'ultima epoca, il riferire ad essa il maggior valore giovi a risolvere le controversie che potrebbero nascere fra gl'interessati intorno al maggior valore di un'epoca assai remota.

A questi riflessi io aggiungo il seguente. Nessuno ignora come la minorità di alcuni degli eredi, fra i quali figurì un donatario

*1 Tom. 1, pag. 195, num. 586.

*2 Tom. 2, art. 861, num. 4.

*3 Tom. 2, pag. 127.

*4 Num. 282.

soggetto a collazione, la buona armonia fra i medesimi, e la loro convivenza, ed altre circostanze, ritardino talora per più anni ed anche per lustri le divisioni. Ora mentre i miglioramenti che consistono in *costruzioni*, difficilmente, anche in tali intervalli, possono soffrire una considerevole diminuzione, quelli che si fanno per lo più ne' beni fruttiferi in *piantagioni*, producendo un progressivo aumento nel valore del fondo ove esse esistono, se si ricusasse al donatario il profitto di tale aumento, egli potrebbe avere interesse a trarre altrimenti partito delle *piantagioni* da lui eseguite.

Chechè ne sia di ciò, siccome non possiamo rivocare in dubbio che i compilatori del nostro Codice, nei lavori preparatorii della redazione del medesimo, abbiano presa attenta disamina, non solo delle altre moderne legislazioni, ed ispecie di quella francese, ma anche delle opinioni degli autori sovra quest' ultima, lo essersi nel nostro articolo ritenuti i *summenzionati* vocaboli *al tempo della divisione*, mi lascia credere che, presso di essi, l'opinione del sig. Duranton abbia prevalso a quella dei signori Chabot, Delvincourt e Malpel, e sono perciò d'avviso che la lettera del presente articolo sia conforme ai motivi che ne determinarono la disposizione.

4.º Negli articoli 456 e 2159 il Legislatore ha stabilito che il possessore di cui in essi non può pretendere pe' miglioramenti se non *la somma minore che risulterà tra lo speso ed il migliorato*.

Siffatta disposizione non venne rinnovata in questo articolo, perchè il prelodato Legislatore guardò con occhio più favorevole il donatario soggetto a collazione che non il possessore di un fondo rivendicato o colpito da ipoteche, come il dimostra la prescrizione contenuta nell' articolo seguente.

1085. Debbono egualmente computarsi a favore del donatario le spese necessarie, che egli ha fatte per la conservazione della cosa, ancorchè non l'abbia migliorata.

1.º Nella precedente nota dissi che il Legislatore credette il donatario di un immobile soggetto a collazione degno di maggiori riguardi di quelli accordati al possessore di un fondo rivendicato o colpito da ipoteche.

Di ciò ne fa prova il parallelo fra le disposizioni contenute nei succitati articoli 456 e 2159, le quali non concedono inoltre al detto possessore altra ripetizione che quella dei veri miglioramenti da lui fatti al fondo posseduto, ed il disposto in questo articolo, conforme all'art. 862 del codice civile francese, secondo cui « debbono egualmente computarsi a favore del donatario le spese necessarie da lui fatte per la conservazione della cosa, ancorchè non l'abbiano migliorata. »

Il sig. Chabot *1 ci dà di questa massima la ragione additata dal celebre Pothier *2 nei termini seguenti: « Si la donation n'avait pas été faite le donateur aurait lui-même fait cette amélioration, et ce qu'il en aurait coûté se trouverait de moins dans la succession; conséquemment la succession profite de ce que cette somme, qui s'y serait trouvée de manque, s'y trouve. *In tantum locupletiore hereditatem fecit, in quantum eius pecuniae pepercit.* »

2.° Questa disposizione, come lo addita il vocabolo *egualmente*, riceve del pari applicazione al caso in cui il donatario rappresenti in natura a' coeredi l'immobile donato, e pel di lui rimborso, come al caso in cui egli conferisca per imputazione, e per l'opportuna deduzione, che dee farsi dalla somma che esso dee imputare nella sua quota ereditaria; e come osserva giustamente il prelodato autore *3, siccome il donatario, a termini dell'art. 836 del codice civile francese (il nostro 1079), è tenuto di conferire alla massa ereditaria i frutti nel caso di presentazione in natura, e gl'interessi nel caso di imputazione dal giorno dell'apertura della successione, senza necessità di domanda giudiziale, le giuste regole di reciprocità esigono che dallo stesso giorno siangli dovuti gl'interessi dei miglioramenti e delle spese di cui nell'articolo che precede e nel presente (quando egli conferisce in natura lo stabile donato), gli è accordato il rimborso o la deduzione.

3.° Nota che l'articolo parla soltanto delle spese necessarie fatte dal donatario per la conservazione dell'immobile donato: quelle di semplice abbellimento, che noi chiamiamo *voluttuarie*, le quali non aumentano il valore del fondo, non debbono essere

*1 Tom. 2, art. 862, num. 1.

*2 *Traité des Success.*, cap. 4. art. 2, § 7.

*3 Cit. loco num. 3.

sopportate dalla successione. Concorde in proposito è l'opinione dello stesso sig. Chabot *1, e quella dei signori Toullier *2, Delvincourt *3 e Malpel *4.

Il primo di essi avverte quindi con pari ragione che, se le cose di niero abbellimento possono levarsi dall'immobile donato *sine detrimento*, il donatario è in diritto di riprenderselo, restituendo il detto immobile nello stato in cui esso trovavasi al tempo della donazione. Non è qui il caso di applicare il diritto di ritenzione, di cui nell'art. 461, non potendo dirsi che il donatario, il quale fece delle opere nel fondo donato, le abbia fatte *in un fondo altrui*.

Avvertono per ultimo il più volte citato sig. Chabot *5 ed il sig. Duranton *6 che le spese *necessarie*, di cui compete al donatario il rimborso o la deduzione, sono soltanto quelle che un buon padre di famiglia avrebbe fatte; che se egli, per sua incuria od inesperienza avrà speso più del dovere, l'eccedente della spesa dee cadere a suo carico; e che le riparazioni *locative* ossia di *piccola manutenzione* (accennate nell'art. 1761), debbono sopportarsi, senza rimborso o riduzione dal donatario, perchè esse sono *onera fructuum*.

1086. Il donatario dal suo canto è tenuto per i guasti e deterioramenti, che per suo fatto, colpa e negligenza abbiano diminuito il valore dell'immobile.

1.° Il sig. Duranton *7, ragionando sulla disposizione contenuta nell'art. 863 del codice civile francese (a cui è il nostro conforme), che egli ravvisa contraria alla massima che determinò la regola sancita nell'art. 1631 di detto codice (il nostro 1658), secondo cui *is qui rem quasi suam neglexit nullae culpa subiectus est*, risponde a questa difficoltà che, la donazione senza

*1 Cit. tom. 2, art. 861, num. 2.

*2 Tom. 4, pag. 522, num. 500.

*3 Tom. 2, pag. 128.

*4 Num. 286.

*5 Tom. 2, art. 802 num. 2 e art. 861, num. 5.

*6 Tom. 4, pag. 195 num. 585, in fine.

*7 Cit. loco, pag. 196, num. 587.

dispensa dalla collazione essendo risolvibile, quando il donatario viene alla successione del donante, questa risoluzione faccia sì che il detto donatario debba venire considerato come se *non fosse mai stato proprietario* dell'immobile donato, e ne avesse avuto soltanto il *godimento* in via di successione anticipata.

Di questa ragione della disposizione commentata, la quale pugna col disposto dall'art. 860 del codice civile francese (il nostro 1082), meglio mi appaga quella additataci dal sig. Chabot *1, desunta dal noto principio di correlatività per cui, nella stessa guisa che il donatario ha diritto di ripetere le spese di miglioramenti da lui fatte attorno all'immobile donato, ed anche quelle soltanto *necessarie* per la conservazione del medesimo, tuttochè non l'abbiano migliorato, dee essere contabile per i guasti e deterioramenti che per suo fatto, colpa e *negligenza* ne abbiano diminuito il valore.

Il donatario è adunque contabile non solo delle degradazioni provenienti da un irregolare atterramento di piante per esso fatto nei beni donati, o da altri *fatti* che abbiano cagionata siffatta diminuzione, ma altresì di quella che proviene da semplice sua *negligenza* nel fare ai beni coltivati o prativi le necessarie concimazioni, ai beni vignati i necessari rimpiazzamenti delle viti mancanti, alle case e fabbricati le cui sovra accennate riparazioni *locative*.

2.º Dal riflesso spiegato nella nota precedente sulla vera ragione del disposto in questo articolo, il lettore discernerà che, contro l'opinione del sig. Vazeille *2, io seguo quella del signor Chabot che « il donatario sia contabile verso la successione del « donante delle deteriorazioni provenienti dalla trascuranza « non solo di dette riparazioni *locative*, ma anche di quelle « che l'articolo 517 chiama riparazioni *straordinarie*, e che i francesi appellano *grosses réparations*. » *3 »

Quel volersi dal prelodato sig. Vazeille considerare il donatario soggetto a collazione qual *simplex usufruttuario* rispetto agli obblighi che da tale qualità derivano, mentre non si contende che la legge lo reputa *vero proprietario*, mantenendo le alienazioni da lui fatte dell'immobile donato (e presso

*1 Cit. tom. 2, art. 865, num. 1.

*2 Tom. 1, art. 863 num. 1.

*3 Tom. 2, cit. art. num. 2.

noi anche le ipoteche sul medesimo da lui consentite), non mi sembra argomento tale che possa stare a petto di quelli che si adducono dal sig. Chabot, desunti dal principio di correlatività nella precedente nota additato, dalla *ripetizione* che il precedente articolo concede al donatario delle spese *necessarie per la conservazione* dell'immobile donato, quali sono certamente quelle di riparazioni straordinarie come quelle di riparazioni meramente locative, e dalla taccia non che di *negligenza*, direi, di vera *colpa* che il difetto delle medesime imprime sul donatario che le trascurò.

Nè manca di peso il riflesso che il sig. Chabot aggiunge, desunto dal divario che passa tra la posizione dell'usufruttuario, il quale, per le riparazioni *straordinarie*, può rivolgersi contro il proprietario, invocando il disposto dall'alinea del succitato articolo 517, e quella del donatario, il quale non potrebbe pretendere che siffatte riparazioni venissero eseguite ne' dal donante che si spogliò dell'immobile donato (art. 1121) nè dai discendenti del medesimo sui quali, durante la vita di esso, nessun peso può gravitare, e tanto meno relativo ad un effetto per liberalità in altri trasferito.

1087. Nel caso in cui l'immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti e deterioramenti fatti dall'acquirente debbono essere computati in conformità de' tre articoli precedenti.

1.º Giusta il disposto dagli articoli 1082 e 1083, quando il donatario ha alienato l'immobile donato, la collazione non si fa che *per imputazione* del valore di esso nella porzione ereditaria dovuta allo stesso donatario, e questo valore dee regolarsi secondo quello che lo stesso immobile ha *al tempo dell'aperta successione*; ma questo valore può essere aumentato da miglioramenti, come esso può trovarsi diminuito da deterioramenti avvenuti allo stesso immobile *nell'intervallo tra l'epoca della donazione ed il detto tempo dell'aperta successione*. Questi miglioramenti e queste deteriorazioni, le quali si riconoscono dal confronto tra lo stato dell'immobile donato al

tempo della donazione, e quello attuale *1, possono essere stati fatti ed aver avuto luogo mentre il donatario era in possesso di detto immobile, o dall'acquirente dopo la donazione. A chiunque dei due possessori essi debbano attribuirsi, nell'interesse del donatario e dei suoi coeredi, l'effetto ne è tuttora il medesimo, giacchè questi ultimi non debbono profittare di spese, che tornano a loro beneficio, e che non furono per essi sopperite, e non deono soggiacere a danno pel fatto altrui.

Nei precedenti tre articoli il legislatore ha provveduto pe' miglioramenti, per le spese necessarie fatte dal donatario stesso, e pei guasti e deterioramenti da lui cagionati: in questo articolo egli provvede per quelli che sono opera o non-fatto dell'acquirente, e per le ragioni qui sovra additate, stabilisce che essi debbono parimenti essere imputati, e così aggiunti al valore dell'immobile o detratti dallo stesso valore.

Osserva giustamente il sig. Chabot *2 sull'articolo 864 del codice civile francese (a cui è il nostro conforme) che l'operazione di stima dei miglioramenti o deteriorazioni rimane affatto estranea all'acquirente, al quale nessun diritto compete pei primi, e nessun obbligo pei secondi, come quelli che ebbero luogo sovra un fondo di lui proprio; che questa operazione ha soltanto luogo nell'interesse del donatario e dei suoi coeredi, e per regolare i rispettivi diritti e le reciproche loro obbligazioni.

Il prelodato autore premessa l'osservazione che, per determinare il valore dei miglioramenti, conviene accertare lo stato antico e quello attuale dell'immobile donato, fa quivi il riflesso da me già spiegato nella nota 1.^a all'articolo 1084.

2.^o Quantunque l'articolo presente non parli che dei miglioramenti e deterioramenti fatti e causati dall'acquirente, io non revoco in dubbio che i diritti del donatario si estendano parimenti alle spese necessarie che lo stesso acquirente abbia fatte per la conservazione dell'immobile donato.

La menzione di tali miglioramenti e deterioramenti non dee considerarsi tassativa, e l'articolo prescrivendo che l'imputazione dee farsi in conformità dei tre articoli precedenti, comprende parimenti le spese summenzionate di cui fa cenno e-

*1 Mi prevalgo di questo vocabolo per indicare il valore al tempo dell'aperta successione.

*2 Tom. 2, art. 864, num. 2.

spresso l'articolo che precede. Tale è anche la sentenza del sig. Chabot *1.

Nella nota 3.a all'articolo 1078 dissi che il donatario non è contabile verso i suoi coeredi dei deterioramenti che *per caso fortuito*, come di corrosione, inondazione e simili, siano avvenuti senza sua colpa e negligenza all'immobile donato, verità questa che si deduce parimenti per argomento *a contrario*, desunto dal precedente articolo.

Il sig. Chabot ne fa anche l'applicazione alle deteriorazioni seguite come sovra dopo l'alienazione, e mentre il fondo alienato già trovavasi nelle mani dell'acquirente, sul riflesso che siffatti deterioramenti cadano tuttora a danno del proprietario. Malgrado quanto rilevai nelle note 2.a e 3.a all'articolo 1083, io son d'avviso che lo stesso dovrebbe dirsi presso di noi, e che qualunque sia il deterioramento *fortuito*, avvenuto al fondo premenzionato, sia nelle mani del donatario, come in quelle del suo successore singolare, i coeredi non avranno giammai diritto che all'imputazione del suo valore attuale, e non potrebbero pretendere quella del *prezzo della vendita*, non potendosi estendere al caso di semplice *deterioramento* ciò che il nostro Legislatore intese di statuire soltanto pel *deperimento* della cosa donata.

Ritengasi che, dopo l'articolo 864, a cui il presente è conforme, il codice civile francese contiene nell'articolo successivo la prescrizione da me riferita nella nota 1.a all'articolo 1082, ammessa dal sovrano Legislatore nostro pe' motivi nella stessa nota spiegati.

1088. Quando la donazione fatta ad un discendente successibile sia di uno stabile e con dispensa dalla collazione, se la donazione eccede la quota disponibile, il donatario dovrà conferire l'immobile in natura, o potrà ritenerlo per intiero, secondo le regole stabilite negli articoli 735 e 736.

1.º Nei precedenti articoli il Legislatore non si è occupato che della collazione a cui è tenuto il donatario non dispensato

*1 Cit. loco, num. 3.

dalla medesima, quando egli viene alla successione del donante, nel caso che la donazione *non ecceda la porzione* di cui quest'ultimo poteva disporre a termini degli articoli 719, 720 e 721.

Ma nell'articolo 1068 egli aveva già previsto il caso che la donazione, anche fatta con espressa dispensa dall'obbligo di conferire, all'epoca dell'aperta successione, eccedesse la porzione disponibile, ed aveva statuito che, in questo caso, il donatario « non può ritenere la donazione a lui fatta, se non sino alla concorrenza di detta quota disponibile, e che l'eccedente è soggetto a collazione. » Negli articoli 755 e 756 egli aveva stabilito in quali modi dovesse farsi la riduzione di una liberalità eccedente la detta quota; ma ivi non occupavasi il prefato Legislatore che del *legato*.

Conveniva farne altrettanto rispetto alla donazione, ed il sistema antico, secondo cui, nel caso premenzionato, dovevasi divenire alla licitazione dell'intero immobile donato, presentava gl'inconvenienti segnalati dal sig. Chabot *1, sia delle spese cagionate da detta licitazione, sia dacechè, per poco l'immobile donato eccedesse la quota disponibile, il donatario ne era intieramente spossessato.

I compilatori del codice civile francese adottarono, nell'articolo 866 del medesimo, una disposizione soltanto relativa alle donazioni, come rilevai nella nota all'articolo 735, e la quale, solo per regola di parità, può in quella legislazione applicarsi ai legati: quella disposizione venne dal Sovrano Legislatore nostro inserita nel succitato articolo 735, ed in quello che lo sussegue, colla modificazione da me avvertita nella nota 2.^a a quest'ultimo articolo (a cui rimando il lettore, come parimenti alle altre mie note sugli articoli precitati, il contenuto delle quali sarebbe superfluo il ripetere) ed alle precitate disposizioni egli si riferì nell'articolo presente non meno che nell'articolo 1155, stanziato nel seguente titolo: *Delle donazioni*.

2.^o Notinsi le espressioni usate nell'articolo dicenti: « se la donazione eccede la quota disponibile il donatario dovrà conferire l'immobile *in natura*: » con esse il Legislatore volle additare che, quando siffatto eccesso concorre nella donazione, il donatario non può più pretendere di profittare della scelta

*1 Tom. 2, art. 866, num. 2.

che l'articolo 1081 gli dà tra la presentazione in natura dell'immobile donato e l'imputazione del suo valore, salvo presso noi il caso previsto nell'alinea del precitato articolo 736.

Il lodato sig. Chabot *1 ci spiega la ragione di questo divario. Quando il donante, nella liberalità per esso esercita, si restringe nei limiti della porzione di sue sostanze di cui la legge gli permette la disposizione, egli può farlo in modo che il donatario abbia piuttosto uno che un altro degli effetti che compongono la di lui eredità, e la legge rispetta siffatta disposizione come quella che nessun documento arreca ai legittimari, assicurando loro quello che è ad essi dovuto.

Ma la disposizione che si estende al di là della quota disponibile è dalla legge considerata come se fatta non fosse: essa non può conseguentemente pregiudicare al diritto di conseguire la loro parte *in natura* de' beni mobili ed immobili dell'eredità, che l'articolo 1048 concede indistintamente a tutti gli eredi, fra i quali figurano i legittimari come gli altri, essendo costante, come rilevai più volte, che, nel sistema del nuovo codice, la legittima è *portio hereditatis*.

Da questo riflesso sembrami derivarne che la regola in questo articolo sancita, non sarebbe applicabile alla legittima dovuta alle figlie a termini dell'articolo 946, perchè l'alinea di esso, permettendo ai fratelli di pagare *in danari* la legittima premenzionata, non possa dirsi che, rispetto ad una sorella od a' di lei discendenti, il fratello donatario od i suoi discendenti maschi debbano conferire l'immobile donato *in natura*, e che perciò non possano ritenerlo che secondo le regole stabilite negli articoli 735 e 736.

1089. Il coerede conferendo un immobile in natura può ritenerne il possesso sino all'effettivo rimborso delle somme, che gli sono dovute per ispese e miglioramenti.

1.º Le antiche consuetudini di Parigi e d'Orleans *dispensavano il donatario* dal presentare in natura lo stabile donato, quando i coeredi erano in ritardo a rimborsarlo delle spese necessarie e di miglioramenti a lui dovute, e si fu per modificare

*1 Ivi num. 1.

siffatta disposizione che l'articolo 867 del codice civile francese gli concedette la facoltà di ritenere il possesso sino all'effettivo rimborso di dette spese.

Se noi non avevamo un eguale antecedente in legislazione, non manevano le ragioni di adottare la prescrizione della legge francese a tale riguardo. Nella nota 1.^a all'articolo 1085 ho fatto cenno della disposizione contenuta nell'articolo 456, il quale accorda al possessore di buona fede evitto la ritenzione dei beni rivendicati per causa di *miglioramenti*, e dissi che nel succitato articolo 1085, il Legislatore accorda al donatario, che presenta in natura a' suoi coeredi l'immobile donato, maggior favore, estendendo il rimborso dovutogli anche alle spese *necessarie* da lui fatte per la conservazione della cosa donata.

Era questa al certo una picechè sufficiente ragione per cui non dovesse denegarsi al detto donatario quel diritto di ritenzione che il succitato articolo 456 concede al pre nominato terzo possessore, e che l'articolo 1756 accorda anche ai fittaiuoli ed inquilini espelliti dalla casa o dal fondo locato, sino a che dal locatore, o dal nuovo acquirente venga loro pagata l'indennità di cui negli articoli precedenti.

2.^o Nota che l'articolo è concepito in termini meramente *facoltativi*, dicendo che il donatario *può ritenere* il possesso dell'immobile presentato in natura a' suoi coeredi. Ciò vuol dire che, egli abbandonando a questi il possesso di detto immobile, può agire contro i medesimi per ottenere *la loro condanna* al rimborso delle somme accertate dovutegli per spese necessarie e per miglioramenti.

5.^o Ma quale sarà questo possesso che l'articolo concede al donatario sino all'effettivo rimborso delle somme dovutegli per spese e miglioramenti? sarà tale possesso *fruttifero*, così che il donatario abbia il godimento dei beni posseduti, ovvero una specie di pegno ossia *anticresi legale*, simile a quella che, stabilita per convenzione, viene prevista nell'articolo 2159, e che non dà al creditore maggior diritto che quello di percepire i frutti dell'immobile, coll'obbligo di imputarli annualmente a sconto degl'interessi, e quindi del capitale del suo credito, e che respinge qualunque patto con cui il creditore venga autorizzato a conseguire, mercè la percezione dei frutti, un interesse cedente la tassa legale?

Il sig. Chabot *1 crede che il donatario faccia suoi i frutti , e non sia tenuto a rappresentarli , adducendone per ragione il riflesso che egli sia tanto maggiormente possessore di buona fede , che esso possiede in virtù di una precisa disposizione della legge , e che i coeredi non possano querelarsi della perdita dei frutti , la quale non debbono attribuire che al colpevole loro ritardo nel soddisfare al predetto donatario quanto gli è dovuto.

Il sig. Vazeille per contro *2 osserva non essere nel caso di cui si tratta quistione di buona fede , giacchè il donatario non ignora che esso possiede la cosa altrui ; egli crede che il possesso dall' articolo autorizzato non sia che una specie di *anticresi legale* , i di cui effetti siano meramente quelli stabiliti nell' articolo 2085 del codice civile francese , a cui è conforme la seconda disposizione del precitato nostro articolo 2139.

In questa divergenza d' opinione io convengo che il possesso dall' articolo conceduto al donatario sia un ben debole incentivo , onde costringere i coeredi a compiere al loro dovere verso il medesimo , se siffatto possesso riducesi ad una *mera amministrazione contabile* ; ma se una notevole differenza sorga fra l' ammontare degli annui frutti dell' immobile , e quello degli interessi dovuti al donatario , tutto porta a credere che i coeredi saranno solleciti a procurarsi il possesso premenzionato , mentre , come dissi nella nota precedente , lo stesso donatario può tuttora far cessare la semplice amministrazione preaccennata. Ma la disposizione particolare che noi abbiamo nella clausola proibitiva contenuta nel secondo alinea di detto art. 2139 , combinata coll' essenziale divario che passa fra le due legislazioni in fatto di percezione di interessi , di cui ne fa fede singolarmente il confronto del nostro articolo 1245 , col corrispondenti articolo 1254 del codice civile francese , ni induce a credere non sia stata mente del Sovrano Legislatore nostro di concedere per legge ciò che egli vieta assolutamente per contratto nel succitato secondo alinea dell' articolo 2139.

rogo. La collazione de' mobili non si fa che per imputazione. Si fa sul ragguaglio del valore che i medesimi

*1 Tom. 2 , art. 867 num. 2.

*2 Tom. 1 , art. 867 num. 1.

avevano al tempo della donazione, giusta la stima annessa all'atto della donazione stessa, ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento.

1.° Se la cosa donata è un immobile, l'articolo 1081, tuttochè concepito in termini generali, ristretto però al medesimo dalle disposizioni che contengono gli articoli susseguenti, come rilevai nella nota 2.^a al detto articolo, dà al donatario facoltà di conferirlo o col presentarlo in natura, o con imputarne il valore nella porzione ereditaria dovutagli, e ciò a sua scelta. Ma se le cose donate sono *effetti mobili*, o *mobiliare*, come esprimesi il corrispondente articolo 868 del codice civile francese, in questo caso vuole l'articolo presente che la collazione *non si faccia che per imputazione*.

Ho creduto opportuno di fare il *contrapposto* dei due precitati articoli acciò, se ad alcuno venisse in mente che la prescrizione in detto presente articolo contenuta dovesse ricevere la limitazione stabilita nell'articolo 414, perchè il Legislatore usi la sola parola *mobili*, e non quelle dicenti *effetti mobili* o *beni mobili*, le quali sole, a termini del precedente articolo 413, comprendono generalmente tutto ciò che è riputato mobile o per natura o per destinazione della legge a mente degli articoli 409, 410, 411 e 412, si persuada essere egli in errore, giacchè il succitato articolo 414 allora soltanto stabilisce che la parola *mobili*, usata sola nella disposizione della legge, non comprende il danaro, le gemme, i *crediti*, ed altre cose ivi annoverate, quando tale uso sia fatto *senza contrapposto agli immobili*, contrapposto che può risultare dalla combinazione di vari articoli di legge alla stessa materia relativi, ed a stabilire il quale basta quanto dissi quì sopra.

La disposizione contenuta in detto articolo 868 del codice civile francese, conforme, a testimonianza del sig. Chabot *1, al diritto antico, è fondata sulle grandissime difficoltà che la collazione per presentazione in natura degli *effetti mobili* presen-

*1 Tom. 2, art. 868, num. 1 e 2.

terebbe a stabilirne l'identità, e soprattutto i miglioramenti e deterioramenti, le cause loro ed il valore di essi, non meno che le spese necessarie fatte per la loro conservazione.

Osserva giustamente il prelodato autore che il succitato articolo 868 non dice la collazione *può farsi*, ma bensì *non si fa che per imputazione*, ciò che esclude che il donatario possa sottrarsi all'imputazione predetta, offrendo ai coeredi la presentazione in natura degli effetti donatigli, o perchè questi siano periti o notabilmente deteriorati, essendo i medesimi, dal momento della donazione, dalla legge considerati come di assoluta proprietà del donatario, il quale rimane perciò passibile di tutte le vicissitudini a cui tali effetti mobili possano andare soggetti dopo la donazione, dovendone imputare nella sua quota ereditaria, non il loro valore al tempo dell'aperta successione, come rispetto agli immobili donati, ma bensì il valore che essi avevano al tempo della donazione stessa.

2.º Noi abbiamo veduto nella nota precedente che, mentre l'articolo 414 dichiara che la parola *mobili* usata sola nella disposizione della legge non comprende il danaro, le gemme, i crediti ed altre cose ivi menzionate, il precedente articolo 415 decide per contro che le espressioni *beni mobili*, *effetti mobili* comprendono tutto ciò che viene riputato mobile secondo le regole superiormente stabilite.

Queste disposizioni sono conformi a quelle degli articoli 534 e 535 del codice civile francese, e la stessa analogia esiste tra il nostro articolo 410 ed il corrispondente articolo 529 di detto codice, il quale dichiara mobili per determinazione della legge le obbligazioni ed azioni ivi accennate, non meno che le rendite vitalizie o perpetue tanto sullo Stato che sui particolari.

La combinazione di detti articoli 529 e 868 del codice civile francese (il nostro 410 ed il presente) fece nascere in Francia una controversia sul punto se « le rendite perpetue o censi, » i crediti e le azioni formanti oggetto di una donazione potessero dal donatario conferirsi a' suoi coeredi in via di presentazione in natura, ossia colla *retrodonazione dei titoli costitutivi di essi e delle ragioni che ne risultano.* »

Il sig. Delvincourt *1, alla cui opinione si accostano i signori

*1 Tom. 2, pag. 155.

Malpel *1 e di Laporte *2, traendo argomento dacchè l'articolo 868 precitato (il nostro presente) statuisce che la stima degli effetti mobili soggetti a collazione debba farsi a giudizio di periti, se essa non venne fatta nello stato estimativo o nota di cui nell'articolo 948 del codice civile francese (il nostro 1145), ciò che sia inapplicabile alle rendite o censi, ai crediti, obbligazioni ed azioni, decide che il precitato articolo 868 non sia applicabile che agli effetti mobili *corporei*, ed opinando per la premenzionata *retroazione*, vuole applicare, per parità, alla collazione loro il disposto dall'articolo 1567 dello stesso codice francese, a cui corrisponde la prima parte del nostro articolo 1559.

Il sig. Durantou *3, la cui opinione è seguita dal sig. Dalloz *4, prende una via di mezzo, decidendo che l'imputazione debba farsi quando trattisi di effetti pubblici od altri aventi un corso accertato ed un valore sulla piazza, od anche di rendite o crediti sovra particolari, quando l'oggetto della donazione sia una somma determinata pagata dal donante colla cessione di detti crediti o censi, e non quando la menzione del loro ammontare sia stata fatta nella donazione o nella nota piuttosto come una indicazione della cosa ceduta, che come esprimere la somma complessiva di cui il donante intende formare oggetto della sua liberalità.

Il sig. Chabot *5 per contro, attenendosi al disposto dai precitati due articoli 529 e 868, respinge tutti questi sistemi; egli crede perfettamente inapplicabile alla specie il succitato articolo 1567, ed osserva che la disposizione ulteriore dello stesso articolo 868 sul modo di accertare il valore degli effetti mobili *corporei*, che formino oggetto integrale o parziale della donazione, non modifica la regola generale che la precede, secondo cui la collazione degli effetti mobili non può farsi che per imputazione, soggiungendo che il Codice classifica tre sole specie di beni donati soggetti a collazione, cioè gli immobili,

*1 Num. 287.

*2 *Pand. Franc.*, tom. 3, pag. 354.

*3 Tom. 4, pag. 203, num. 409.

*4 *Répert. Method. V.º Success.*, cap. 6, sez. 1, art. 4, § 2, num. 11.

*5 Art. 868, num. 6.

i mobili che comprendono i crediti, le rendite e le azioni, ed il danaro, e non esser lecito aggiungerne una quarta.

Ho toccati soltanto di volo i principali ragionamenti, svolti ben più a lungo, soprattutto dai sullodati signori Chabot e Duranton, per trattarsi di controversia che, specialmente quanto alle rendite o censi, potrà di rado occitarsi. Dirò ora che la sentenza del sig. Chabot, seguita pure dal sig. Vazcille *1 sembrami preferibile come più consentanea alle disposizioni precise dei due discorsi articoli, le quali debbono far cessare l'argomento di parità, a cui il nostro articolo 13 non permette di ricorrere se non quando « una controversia non si possa decidere nè « dalla parola, nè dal senso naturale della legge. »

3.º Ma ben più di frequente potrà per l'avvenire insorgere la questione cui può dar luogo il confronto della disposizione contenuta in questo articolo con quella che noi abbiamo nell' articolo 1145 citato nella nota precedente, e desunto dall' articolo 948 del codice civile francese, disposizione questa resa applicabile alle donazioni di beni presenti e futuri, fatte a contemplazione di matrimonio, dagli articoli 1081 e 1095 di detto codice, e dai nostri articoli 1178, 1179, e 1185.

Il succitato articolo 1145 dispone, come il corrispondente articolo 948 del codice civile francese, che « qualunque atto di « donazione di cose mobili non sarà valido, se non per quelle « che saranno specificate con indicazione del rispettivo loro valore nell' atto stesso della donazione, ovvero in una nota « parte sottoscritta dal donante e dal notaio..... »

Il sig. Malpel *2 crede che il difetto di menzione del valore degli effetti mobili donati nello stato estimativo prescritto dall' articolo 948 precitato, non importi nullità della donazione, quando essa fu susseguita da tradizione delle cose donate, e ciò all' appoggio della massima sancita nell' articolo 2279 del codice civile francese (il nostro 2411), che *en fait de meubles la possession vaut titre*; e che conseguentemente il donatario non sia in questo caso tenuto che a conferire a' suoi coeredi il valore delle cose donate, sì e come esso verrà a giudizio di periti stimato, previo accertamento della loro natura, quantità e qualità.

*1 Tom. 1, art. 868, num. 3.

*2 Num 286.

Con più ragione il sig. Chabot *1 si attiene ai termini della legge che dichiara nulla e di nessun effetto la donazione di che si tratta, e decide non trattarsi più in questo caso di semplice *imputazione* del valore degli effetti donati, ma bensì di *rappresentazione* di detto valore cogli interessi dal giorno della donazione, soggiungendo che la stima prescritta dall'articolo 868 (il nostro presente) ha per oggetto di determinare il valore soggetto a siffatta rappresentazione.

Io mi accosto tanto più a questa opinione la quale concilia le prescrizioni del presente articolo e dell'articolo 1145 più volte citato, che il nostro articolo 2411 restringe l'effetto dell'ivi accennato possesso *riguardo ai terzi*, fra i quali non possono figurare i discendenti eredi del donante. Ma presso noi la controversia potrebbe rendersi più grave, in vista che i succitati articoli 1178 e 1179, a cui si riferisce l'articolo 1185, non contengono la *disposizione irritante* che noi abbiamo nell'articolo 1145, e che, per riguardo alle donazioni di cui in detti articoli, lo scopo del legislatore nel prescrivere la *nota senza stima* degli effetti mobili donati si appalesa essere altro che quello prefissosi nel succitato articolo 1145.

1091. La collazione del danaro donato si fa col prendere una minore quantità del danaro, che si trova in effettivo nell'eredità.

In caso che tale danaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro cedendo sino alla concorrente quantità l'equivalente in mobili, ed in mancanza di questi in immobili ereditari.

1.º Quantunque dalle disposizioni combinate degli articoli 409 e 414, conformi agli articoli 528 e 533 del codice civile francese, appaia che il danaro è classificato fra gli effetti mobili, esso ne forma però una categoria in qualche modo speciale, di cui era cosa opportuna che il Legislatore particolarmente si occupasse, non per differenziarlo dagli altri *beni mobili* quanto al modo di collazione per imputazione, ma per de-

*1 Tom. 2, art. 868, num. 4.

terminare quali cose i coeredi del donatario abbiano diritto di precludere dall'eredità onde compensarsi in via di conguaglio delle somme di danaro ad uno o più di essi dagli ascendenti donati; dopo di avere perciò il presente articolo, desunto dall'art. 859 del codice civile francese, stabilito che « la collazione « del danaro donato si fa col prendere una minore quantità « del danaro che si trova in effettivo nell'eredità »; soggiunge che « in caso tale danaro non basti, il donatario può esimersi « dal conferire altro danaro, cedendo sino alla concorrente « quantità l'equivalente in mobili, ed in mancanza di questi « in immobili ereditarii ».

Questa disposizione, la quale non è che un'applicazione singolare della regola generale sancita nell'art. 1048, è così chiara e precisa che essa non può esigere spiegazioni o commenti, ravvisando io superfluo lo occuparmi di una controversia in vario senso trattata e risolta dagli autori francesi, quella cioè se « oc- « correndo variazioni nel corso delle monete la collazione debba « farsi nelle specie, ossia giusta il valore che esse avevano al « tempo della donazione, salvo il caso che una legge abbia « stabilito altrimenti », cosa che per lo più accade nelle vicissitudini monetarie.

2.° Le controversie che presso noi più comunemente insorgere potranno intorno alla collazione di donazioni fatte di determinate somme di danaro, essendo quelle cui potranno dar luogo le costituzioni e pagamenti di dote alle figlie, riferirò una decisione della Corte d'Appello di Parigi, emanata in fatto di tali collazioni.

Il sig. Debaecque, in occasione del matrimonio contratto da una sua figlia col sig. Morlière, costituiva e pagava una dote *en avancement d'hoirie* di franchi 46m.; qualche tempo dopo egli costituiva e pagava una dote di L. 25m. ad altra sua figlia maritatasi col sig. Fessart. Moriva il sig. Debaecque lasciando nulla nella sua eredità, superstiti al medesimo un figlio della Morlière, la signora Fessart, ed un figlio minore.

Provocatasi da questo contro la zia ed il cugino la divisione di un'eredità che tutta consisteva nelle doti come sovra costituite e pagate, pretendendo la Fessart di nulla dover conferire perchè le lire 25m. donatele corrispondessero appunto al terzo delle L. 69m., formante la di lei quota ereditaria, sosteneva per contro il minore Debaecque che essa dovesse intanto conferire la premen-

zionata somma attesa l'insolubilità dell'eredità lasciata dalla Morlière, partecipando in essa nella dovuta proporzione, salvo l'esperimento in comune delle ragioni verso la detta eredità spettanti; ma la Corte d'Appello con sua sentenza del 16 marzo 1829 *1, atteso che la collazione dovuta dalla Fessart dovesse farsi *per imputazione* che essa non avesse avuta in dote che la somma di L. 25jm., corrispondente alla quota ereditaria dovuta, riservate al minore Debaecque le ragioni competentigli, assolveva la signora Fessart dalle di lui dimande, e condannava il minore Morlière al pagamento a di lui favore di franchi 25jm.

Il sig. Vazeille *2 disapprova questa decisione, sostenendo che la collazione fittizia all'eredità doveva farsi per imputazione *delle due doti*, e l'ammontare della somma conferibile dalla Fessart ripartirsi fra essa ed il nipote, salvo l'esperimento per loro parte *pro indiviso* delle ragioni loro competenti verso l'eredità Morlière per la rappresentazione dei franchi 25jm., eccedenti la virile ereditaria.

1092. Non ostante il disposto dagli articoli 1074 e 1080 il donatario o legatario avente diritto ad una porzione legittima, il quale domandi la riduzione delle disposizioni fatte a favore di un coerede o di un legatario, anche estraneo, come eccedenti la porzione disponibile, dee imputare nella sua porzione legittima le donazioni e legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato.

La dispensa però non avrà effetto a pregiudizio del donatario anteriore.

Ogni altra cosa, che secondo le regole superiormente stabilite va esente dalla collazione, va pure esente dall'imputazione.

*1 Riferita dal Denevers, sup. an. 1829 pag. 233, e dal *Journ. du Pal.* tom. 3 del 1829, pag. 123.

*2 Tom. 1, art. 869, num. 3.

1.º Malgrado che nella materia delle successioni siano così bene distinte, sia nell'origine, come nello scopo, la *collazione* delle liberalità non eccessive, e la *riduzione* di quelle che sorpassano la disponibilità dalla legge determinata, previa quella *riunione fittizia* che ne stabilisce la misura, fu in ogni tempo così difficile il discernere il vero carattere ed i casi di applicazione dell'una o dell'altra di queste istituzioni, a non far meraviglia che uno dei più celebri antichi scrittori francesi di detta materia *1 fosse, come ci attesta il sig. Grenier *2, così oscillante sull'applicazione premenzionata, e che quantunque i compilatori del codice civile francese abbiano assegnate così distinte sedi alla *collazione* premenzionata, ed alla *riunione fittizia* e *riduzione*, le opinioni degli autori, e la giurisprudenza dei Magistrati superiori, ed anche di quello supremo di detto Stato, siano state a tale rispetto così lungamente divergenti, come narra nella nota 6.a all'art. 731.

Nè meno oscillanti furono la dottrina e la giurisprudenza nel distinguere la *collazione* preaccennata da quell'*imputazione* che, nella riserva legale o legittima, deve farsi talora dal legittimario a di cui favore furono esercite liberalità dall'ascendente o dal discendente, come noi rileviamo dalle dotte e profonde discussioni, di cui, sovra questa materia, si occupa il prelodato sig. Grenier *3, ove egli fra le altre quistioni da lui trattate si propone quella dell'*imputazione nella riserva legale*, dovuta dal legittimario, delle liberalità che a di lui favore siano state fatte dal defunto, così per atto fra vivi, come per testamento, imputazione che egli sostiene dover avere luogo ogni volta che il testatore non abbia altrimenti disposto: egli disapprova perciò due sentenze, l'una della Corte d'Agen del 28 dicembre 1808, e l'altra di quella di Limoges del 14 luglio 1818, le quali, confondendo la preaccennata *imputazione* colla *collazione*, ricusarono d'ordinarla ai legittimari e ad un tempo legatari, dei cui diritti trattavasi nelle cause con dette sentenze decise, e citando a corredo della sua opinione la dottrina del pre nominato Ricard, il quale, meglio approfondita la quistione, riforma un precedente suo avviso, quelle di Espiard-

*1 Ricard nel suo trattato *Delle success.*, num. 1153, 1154 e 1155.

*2 Toum. 2, pag. 159.

*3 Ivi num. 507, pag. 158 e seguenti.

Dussaux, di Furgole, di Ferrière, e del celebre Dumoulin, conchiude essere totalmente estranee alla premenzionata *imputazione* le disposizioni contenute nel codice civile francese sulla *collazione*, e che, malgrado il silenzio di detto codice sovra tale materia, esse debbano tuttora seguirsi sotto il suo impero.

Queste dottrine sono troppo conformi ai principii legali, ed a quella presunzione di volontà di cui la legge dee ognora tenere il più gran conto nel regolare i diritti di successione, onde i compilatori del codice nostro, nel riempire la relativa lacuna della francese legislazione, dovessero dipartirsene: essi le ridussero in legge positiva mercè la disposizione in questo articolo contenuta che imprendo ad esaminare.

2.º Comincia il Legislatore dicendo: *Non ostante il disposto dagli articoli 1074 e 1080.* Questa spiegazione poteva ravvisarsi necessaria perchè il primo di detti articoli statuisce che « Tutto ciò che è lasciato *per testamento* non è soggetto a *collazione*, » ed il presente articolo assoggetta il legittimario ad imputare nella legittima dovutagli i *legati* a lui fatti, e perchè l'art. 1080 vuole che la collazione non sia dovuta nè ad altri eredi, nè ai legatari, ed il detto presente articolo estende l'imputazione ivi prescritta anche al caso in cui il legittimario, a di cui favore siano state fatte delle liberalità per atto fra vivi o per testamento, chieda la riduzione di quelle che furono fatte non solo a favore di un coerede, ma eziandio di un legatario anche estraneo.

Premesse cosiffatte avvertenze, statuisce l'articolo che « Il donatario o legatario, avente diritto ad una porzione legittima, il quale domandi la riduzione delle disposizioni fatte a favore di un coerede o di un legatario, *anche estraneo* come eccedenti la porzione disponibile, dee imputare nella sua porzione legittima le donazioni ed i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato. »

Questa disposizione è, come dissi, tutta di presunzione di volontà, di quella grave presunzione che l'uomo non rinunci alla disponibilità de' suoi beni dalla legge stabilita, se non risulta di una cosiffatta sua volontà. La legittima è un debito dell' ascendente verso il discendente e *viceversa* *1. Le donazioni fatte dall' uno di essi a favore dell' altro sono altrettanti

*1 Annali di Giurisp., tom. 4, pag. 139.

pagamenti anticipati di questo debito, e le disposizioni testamentarie fatte a favore del legittimario debbono, sino a prova di contraria volontà, riputarsi fatte in conto dei diritti di legittima che la legge gli concede.

Come di fatti, per servirmi di uno degli esempi additatoci dal lodato sig. Grenier *1, il quale formò oggetto di altra sentenza della prelodata Corte d' Agen del 12 gennaio 1824, poteva dubitarsi che la signora Morand, la quale moriva senza discendenti, lasciando col di lei testamento del 27 febbraio 1820 alla signora Dantè sua madre, a cui a titolo di legittima era dovuto un quarto della sua eredità, una quarta porzione di questa in proprietà, ed un altro quarto in usufrutto, e fatti alcuni legati, nel resto dei suoi beni chiamava in suo erede universale il di lei marito, lasciando alla predetta genitrice più di ciò di che egli andava debitore verso la medesima a titolo di legittima, non intendesse di soddisfare al debito che la legge gl' imponeva, giusta il conosciuto principio secondo cui *ius ignorare non decet et idem est scire leges vel scire potuisse vel debuisse?*

In consimili casi può dirsi quanto si voglia, che il diritto alla legittima sia dato dalla legge indipendentemente da qualunque disposizione dell' ascendente o discendente; ma ciò non risolve la controversia, la quale tutta si raggira sulla *presunzione di volontà*, e giustamente il lodato sig. Grenier critica la succitata decisione della Corte d' Agen, che accordò alla signora Dantè due quarti dell' eredità di sua figlia in proprietà ed un quarto in usufrutto, come profferita in contravvenzione ai principii legali, e contro le più gravi presunzioni sulla vera volontà della testatrice.

3.º Dalle cose che vengo di dire si appalesa non essere necessario, per l'applicazione della regola in questo articolo sancita, che il legittimario, che è ad un tempo donatario o legatario, faccia una formale domanda in riduzione delle disposizioni fatte in favore di un erede o legatario.

Siffatta domanda racchiude necessariamente la di lui pretesa di cumulare, colle liberalità a suo favore fatte per atto fra vivi o per testamento, la legittima dalla legge fissata, la quale, per concederla al detto legittimario, dee di necessità detrarsi dalla disposizione fatta a favore di detto erede o legatario.

*1 Cit. tom. 2, pag. 165.

Così nella specie accennata nella nota precedente, la signora Dantè non poteva pretendere di conseguire sulla successione della sua figlia i tre quarti della medesima senza contendere al genero la percezione di quei due quarti che, in dipendenza dell' istituzione a suo favore fatta, erangli dovuti se il legato fatto alla snocera comprendeva la legittima dovutale: la signora Dantè chiedeva così in modo implicito, ma positivo, la riduzione della disposizione fatta dalla detta sua figlia a favore del sig. Morand di lei marito.

Così nella specie della causa *utrinque* Trivero, di cui ben tosto passo ad occuparmi, il Tribunale di Prefettura in questa città sedente, nei motivi della sentenza da lui profferta, e che veniva confermata dal Senato di Piemonte, giustamente considerava che « La Giacinta Dovi, chiedendo la legittima sulla « porzione lasciata alla Teresa Ferro, ed alla prole della Giuseppa Chiarena, chiedeva necessariamente la riduzione delle « disposizioni paterne, e conseguentemente fosse applicabile « al caso il disposto dal presente articolo 1092.

4.° Di questo disposto il Senato del Piemonte, con una sentenza profferita in conformità di elaborate conclusioni dell' Ufficio dell' Avvocato Generale, a relazione del sig. Senatore Cav. Roggeri il 7 dicembre 1839 *1, ne faceva una esatta applicazione alla specie seguente:

Giacomo Trivero, con un testamento del 6 settembre 1838, dopo di aver riconosciute le ragioni dotali di Antonia Lancia sua moglie in secondo matrimonio, legava alla medesima « la « porzione disponibile a mente del Codice, tanto in proprietà « che in usufrutto, da prendersi a termini di ragione: » legava alla Giacinta Dovi sua figlia di detto secondo matrimonio la porzione disponibile a mente della legge, e coll' incarico del legato alla madre, ed in tutti i restanti suoi beni istituiva eredi universali la Teresa Ferro, sua figlia di primo matrimonio, unitamente alla prole della premorta Giuseppa Carena, altra sua figlia dello stesso primo matrimonio.

Istituitosi dalle credi universali, nanti il Regio Tribunale di Prefettura in questa città sedente, il giudizio di divisione, la Giacinta Dovi pretendeva che, oltre la porzione disponibile a lei lasciata, la quale, a mente dell' articolo 719, era la metà

*1 Riferita nella Raccolta del sig. Avv. Mantelli, vol. 2, pag. 385 e seguenti.

della successione del Giacomo Trivero, per essere in numero di tre le figlie di questo, le fosse ancora dovuta la legittima dalla sola legge (indipendentemente dalla paterna disposizione) accordatale, che era un sesto di detta eredità: essa voleva così conseguirne otto oncie delle dodici, e ridurre la sorella ed i nipoti consanguinei ad oncie due ciascuna, questi ultimi in istirpe.

La Teresa Ferro ed i minori Carena per contro, invocando il disposto dal presente articolo, sostenevano che la loro sorella e zia dovesse imputare nella legittima dovutale il lascito fattole della porzione disponibile, e siccome questo lascito era maggiore della legittima predetta, dicevano non potersi cumulare l'uno coll'altra, così che, conseguendo la medesima, per tale porzione disponibile, la metà della paterna successione, l'altra metà dovesse, per un quarto caduna, loro spettare in forza dell'istituzione universale a loro favore ordinata.

Questo sistema veniva favorevolmente accolto dal predetto tribunale con sua sentenza del 16 maggio 1839; con cui dichiarava « non avere spettato nè spettare alla Giacinta DAVIS il « diritto di conseguire la legittima oltre il legato della porzione disponibile, e conseguentemente doversi dividere l'eredità di cui si trattava in quattro parti eguali nella conformità instata dagli attori. » *1.

Appellava da questa sentenza la Giacinta DAVIS al Reale Senato, sostenendola gravatoria, perchè, avendole il di lei genitore lasciato tutto ciò di che egli poteva disporre a termini della legge, la porzione spettata agli appellati si riducesse alla legittima, e così al terzo dell'eredità divisibile fra tutti; ed essa deduceva subordinatamente capitoli per provare che tale fosse stata l'intenzione del comune genitore ed avo; ma il Magistrato supremo, fatti alcuni riflessi sulle clausule del testamento del Giacomo Trivero, spiegative della di lui volontà, ed alcuni ragionamenti sull'applicazione a quella testamentaria disposizione del commentato articolo, ravvisando la volontà predetta non dubbiosa, ma bensì chiara, manifesta, e ragionevole, onde non fosse il caso di deferire a deduzioni tendenti alla sua interpretazione, colla succitata sentenza mandava eseguirsi quella cadente in appello.

*1 Nel modo qui sovra diviso.

5.° Nella nota 2.a qui sovra dissi che la disposizione contenuta in questo articolo è tutta fondata sovra una *grave e legale presunzione di volontà* del donante o testatore di accordare al legittimario, in conto della legittima dovutagli, le liberalità a suo favore esercite per atto fra vivi o per testamento; ma questa presunzione, come quella di voluta *eguaglianza* fra i discendenti coeredi che determinò la disposizione contenuta nell'art. 1067, ceder dee alle prove o *gravi presunzioni di altra volontà*.

Si è per ciò che, nella stessa guisa con cui il Legislatore in detto articolo modificò l'obbligo di collazione ivi sancito, dicendo: *eccettuato il caso che il donante abbia altrimenti disposto*; in questo articolo, dopo di avere stabilito che il legatario o donatario, nel caso in esso previsto, debba imputare nella sua porzione legittima le donazioni e legati a lui fatti, soggiunge: « salvo il caso che ne sia stato *espressamente* dispensato. »

Ma qui contro la proposizione da me avanzata che ad escludere l'imputazione di che si tratta bastino *gravi presunzioni* di altra volontà del donante o testatore, mi si opporrà il vocabolo *espressamente* dal nostro Legislatore come sovra usato in fine della prima parte di questo articolo, come involvente la necessità di una espressa dispensa dall'imputazione. A questo riguardo non ho che a riferirmi alle osservazioni da me fatte nella nota 10.ma all'art. 1067 sulla teoria degli *equipollenti*, dai Magistrati nostri supremi, come dalle Corti superiori di Francia costantemente adottata nella materia testamentaria.

6.° Soggiunge quindi il primo alinea dell'articolo: « La di-
« spensa però non avrà effetto a pregiudizio del donatario an-
« teriore. » Il motivo di questa limitazione si appalesa dal di-
sposto dall'art. 1157, secondo cui la riduzione delle donazioni,
necessaria per compiere la porzione legittima, dee farsi « co-
« minciando dall'ultima donazione, e così successivamente ri-
« salendo dalle ultime alle anteriori. »

Suppongasì p. e. che un padre di famiglia, dopo di avere fatta ad uno de' suoi figli una donazione con dispensa dalla collazione, un'altra simile ne faccia all'altro figlio colla dispensa inoltre dalla imputazione nella legittima, che gli sarà di ragione dovuta.

Se il donante rendesi defunto lasciando una eredità oberata, il secondo donatario a cui, malgrado la donazione, in forza

della dispensa ultimamente menzionata, sarebbe dovuta la legittima, agirà, in conformità degli articoli 1068 e 1155, in riduzione per la concorrente della legittima dovutagli della prima donazione, la quale dovrebbe perciò soffrire una diminuzione proporzionale sino alla concorrente di detta legittima, e ciò in contravvenzione al disposto dal precitato articolo 1157. Si è per evitare una frode contro tale prescrizione che il primo alinea dell' articolo statuisce come sovra che la dispensa dall' *imputazione* non avrà effetto a pregiudizio del donatario anteriore.

7.º « *Ogni altra cosa* (dice in fine l' articolo nell' ultimo suo « alinea) che, secondo le regole superiormente stabilite, va « esente dalla collazione, va pure esente dall' *imputazione*. » Questa disposizione è conforme all' antica giurisprudenza attestataci dal Merlin nel suo trattato *De legitima*.

Ogni altra cosa oltre i legati e le *vere donazioni fatte al legittimario*. Fra le cose non soggette a collazione alcune sono dispensate dalla medesima *in ragione della cosa stessa*, come le spese di cui nell' art. 1075, gli utili accennati nell' articolo susseguente e nell' art. 1077, altre sono dispensate da collazione *in ragione della persona* a di cui favore venne la liberalità esercita, come le donazioni previste nell' art. 1070, nella prima parte dell' art. 1071 e dell' art. 1072, e, per la porzione spettante al coniuge del discendente, quelle di cui nell' alinea di quest' ultimo articolo.

L' *imputazione* essendo fondata, come sovra ho detto, sur una presunzione che l' ascendente, il quale eserci una *vera liberalità a favore del discendente*, abbia inteso di soddisfare anticipatamente in tutto od in parte al debito che gl' incombeva della legittima a quest' ultimo dovuta, siffatta volontà non può presumersi nelle spese di mantenimento, educazione ed altre simili. L' ascendente facendovi fronte soddisface ad un' altra obbligazione che l' art. 116 gl' imponeva, e quanto agli utili summenzionati, non essendo i medesimi una vera liberalità, essi escludono parimenti la presunzione premenzionata.

Se una liberalità, esercita dall' ascendente *a favore del discendente legittimario*, può ravvisarsi fatta coll' idea di soddisfare il debito della legittima, ciò non può dirsi della liberalità esercita *a favore di altra persona*, e così del discendente di colui che si trova successibile al tempo in cui si apre la successione, del discendente premorto al donante, quando colui

che lo rimpiazza gli succede per ragione propria, ed a favore del coniuge del defunto.

Le cose perciò qui sovra divisate, e le liberalità in ultimo luogo accennate, non essendo soggette a collazione, vanno parimenti esenti dall'imputazione nella legittima dovuta al discendente, il cui diritto essendo dalla sola legge conferito, non può essere dalla volontà dell'uomo alterato o sminuito, se non nei termini dalla legge stessa stabiliti.

CAPO V.

Del pagamento dei debiti.

1093. I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti dell'eredità, secondo la misura, e nel modo stabilito dal testatore.

1.° La facoltà di disporre nei termini dalla legge stabiliti *trac seco* la facoltà al disponente di determinare la misura ed il modo con cui i coeredi debbano tra loro contribuire al pagamento dei debiti e pesi dell'eredità, regolandone il contributo in altra maniera che in proporzione delle loro quote ereditarie. Così nell'art. 861 aveva il Legislatore stabilito che « Se « taluno degli eredi sia stato particolarmente gravato di pagare « il legato, sarà egli solo personalmente tenuto a soddisfarlo », ed in questo articolo egli rinnova siffatta disposizione in ordine ai debiti dell'eredità, col divario però che, rispetto all'azione ipotecaria, si rileva dal confronto dell'alineia di detto art. 861 coll'art. 1069, divario fondato sul riflesso che il legatario, misurando i suoi diritti dalla volontà del testatore, dee uniformarsi a quanto esso prescrisse intorno alla persona che volle fosse esclusivamente incaricata del pagamento del legato, quando che il debitore non potendo dettar leggi al suo creditore, egli, incaricando soltanto uno o più fra i suoi eredi del pagamento del debito, non può impedire che l'azione del creditore predetto si divida, rispetto a lui, fra tutti coloro che, in forza della legge o della testamentaria sua disposizione, lo rappresentano come suoi successori universali.

E si è per ciò che l' articolo , dando facoltà al testatore di determinare la misura ed il modo con cui gli eredi contribuir debbano al pagamento dei debiti dell' eredità , usa l' espressione *tra loro* , onde indicare che la volontà del disponente farà bensì legge fra gli eredi premenzionati , ma non può vincolare il creditore nell' esercizio de' suoi diritti ; in quale senso , ed all' oggetto appunto di distinguere gli effetti che la volontà del testatore può produrre *tra gli eredi* , relativamente al pagamento dei debiti , dalla divisione che di pien diritto si opera nelle azioni del creditore verso gli eredi stessi , ravvisossi conveniente sostituire alle parole dell' art. 870 del codice civile francese , esprimenti il concorso dei coeredi al pagamento dei debiti e pesi della successione *in proporzione della quota ereditaria di ciascuno* , la frase secondo la misura , e nel modo stabilito dal testatore.

2.º Dissi nella nota precedente che la regola in questo articolo stabilita ha fondamento nella facoltà che la legge accorda a tutti coloro che non ne sono dichiarati incapaci , di disporre delle loro sostanze *nei termini dalla legge stabiliti*.

Non fa d' uopo spiegare la ragione che mi determinò ad usare questa frase limitativa , consistente nel riflesso che , siccome i pesi imposti ad un coerede , di contribuire al pagamento dei debiti ereditarii in una proporzione eccedente la di lui quota , diminuiscono d' altrettanto la medesima , qualora essa si trovasse conseguentemente inferiore alla legittima al detto coerede dovuta , cesserebbe di aver luogo la detta regola generale , sottraendo quella che noi abbiamo nell' art. 725 , giusta il quale la legittima è dovuta ai discendenti od ascendenti *senza che il testatore possa imporgli alcun carico o condizione*.

1094. Quando il defunto non abbia testato , o non abbia fatto ripartimento dei debiti e pesi ereditari , i coeredi vi contribuiscono in proporzione delle rispettive quote ereditarie.

1.º Dopo di avere , nel precedente articolo , riconosciuta al testatore la facoltà di determinare fra i coeredi il loro contributo al pagamento dei debiti e pesi ereditarii , passa il Legisla-

tore a prevedere nel presente articolo i due casi in cui il defunto non abbia testato, o non abbia fatto ripartimento dei debiti e pesi ereditari, ed in questi casi egli statuisce, come dispone parimenti il succitato art. 870 del codice civile francese, che i *coeredi* vi contribuiscano in proporzione delle rispettive quote ereditarie.

Non occorre il dire come questa regola sia conforme al disposto dal diritto comune, e lo stesso essendo della massima parte delle altre prescrizioni in questo capo contenute e desunte dal codice civile francese, io prescindereò dal fare confronti che presenterebbero mere notizie storico-legali.

Avvertirò in vece che l'articolo parla soltanto dei *coeredi*, e che, nel nostro Codice, venne ommessa la prima parte *1 dell'articolo 871 di detto Codice francese, conforme all'art. 1012 dello stesso Codice, in cui si stabilisce che il legatario *a titolo universale* contribuisce al pagamento dei debiti ereditarii cogli eredi *a pròrata* del vantaggio che ritrae dal suo legato.

Nelle tre prime note all'art. 698 ho spiegato quale sia il legatario che il codice civile francese chiama legatario *a titolo universale*, e come siffatta specie di legato non sia dal nostro Codice distinta dagli altri legati *a titolo particolare*, e nelle note 1.a e 2.a agli articoli 805 e 804 ho spiegato quali siano le disposizioni che il nostro Codice predetto considera quali *istituzioni* o legati, quali le persone che esso chiama *eredi*, e quelle appellate *legatarii particolari*. Rimandando il lettore alle cose ragionate in quegli articoli, dirò ora soltanto che i *coeredi*, dei quali fa cenno il nostro Legislatore in questo articolo, sono esclusivamente quelli a di cui favore il testatore dispose *dell'universalità de' suoi beni*, ovvero *di una quota della stessa universalità*, che tutti gli altri non sono che legatarii particolari, sia che loro sia legata una cosa certa e determinata, ovvero che il lascito sia, o di *tutti i beni mobili*, o di *tutti gli immobili* del testatore.

Ma qui dirassi che, nel caso non comune però di due lasciti di questa sorta, senza istituzione di un erede universale (che sarebbe una disposizione assurda), se, nè quegli a cui furono lasciati tutti i beni mobili, nè colui al quale furono la-

*1 Giacchè la seconda riflettente il legatario particolare noi l'abbiamo nell'ultimo articolo di questo capo.

sciati tutti gl' immobili, non possono ravvisarsi quai veri eredi tenuti a contribuire al pagamento dei debiti e pesi dell' eredità, e debbono per contro considerarsi quai legatarii particolari, dispensati da tale concorso dall' art. 1104, i creditori del defunto non sapranno contro chi rivolgersi per conseguire le somme ad essi dovute: esigere perciò il loro interesse che, malgrado le disposizioni combinate dei succitati articoli 698, 804 e 805, spiegate nelle note relative citate qui sovra, coloro che fossero stati favoriti coi due lasciti di cui ho fatto cenno siano considerati quai veri eredi. Occuperommi di questo rilievo, commentando il succitato art. 1104.

2.^o Quando il defunto non abbia testato (dice l' articolo) o non abbia fatto ripartimento dei debiti e pesi ereditarii, i coeredi *vi contribuiscono* in proporzione delle rispettive quote ereditarie.

La mancanza di tale ripartimento può avere luogo in due casi, cioè quando il testatore, avendo nominato uno o più eredi universali, non siasi occupato dell' estinzione de' suoi debiti, e quando non abbia fatti che legati particolari senza veruna istituzione universale, in qual caso, a mente dell' art. 806, l' eredità si devolve agli eredi legittimi secondo l' ordine stabilito per le successioni *ab intestato*.

Nella stessa guisa che la disposizione, contenuta nell' articolo precedente, coincide con quella dell' art. 861 relativa ai legati (come rilevai nella nota precedente), la regola in questo articolo sancita è conforme a quella che, rispetto ai legati predetti, noi abbiamo nell' art. 860.

Io ritengo però un divario che passa tra quest' ultimo articolo ed il presente nell' espressione di cui fa uso il Legislatore nello stabilire due regole fra loro uniformi: parlando dei *legati*, egli dice che gli eredi sono *tenuti* a soddisfarli; parlando per contro dei *pesi e debiti* ereditarii, il Legislatore si limita a dire che gli eredi predetti *vi contribuiscono* in proporzione delle loro quote. Coll' uso di quest' espressione sembra abbia egli voluto additare che il pagamento di detti pesi e debiti è pei veri eredi altrettanto *un diritto* come *un obbligo*, e che perciò nessuno fra i medesimi può pretendere d' incaricarsi della soddisfazione di detti debiti, e di regolare, sull' asse depurato dell' eredità soltanto, i diritti di compartecipazione dei suoi coeredi ai beni ereditarii.

Dal che ne segue che, siccome il presente articolo non fa distinzione alcuna fra i debiti del defunto verso taluno degli eredi e quelli verso estranei, il coerede creditore non può pretendere di precludere dalla massa ereditaria altrettanti beni in soddisfazione delle somme dal detto defunto dovute, come ho avvertito nella nota 1.a all' art. 1048, a cui rimando il lettore, egualmente che alla nota 3.a sull' art. 1054 rispetto al legittimario, ed alla nota 10.ma sull' art. 951, per quanto riflette il figlio naturale.

3.º Dicendo l' articolo che i coeredi contribuiscono al pagamento dei debiti e pesi ereditarii *in proporzione delle rispettive quote ereditarie*, ne segue che la divisione fra i coeredi dei debiti premenzionati dee farsi nella stessa guisa come si fa la divisione dei beni ereditarii, così che, se detti beni si dividono per stirpe, lo stesso dee farsi dei debiti e pesi ereditarii.

Così, p. e., se il defunto ha lasciato un figlio e tre nipoti di altro figlio premorto, ovvero un fratello e tre figli di altro fratello predefunto, la divisione dei debiti dee, come quella dell' eredità, farsi in prima in due porzioni, di cui una a carico del figlio o del fratello, e l' altra a peso dei tre figli dell' uno o dell' altro, i quali perciò personalmente non saranno tenuti che al pagamento per un sesto caduno dei pesi e debiti ereditarii, ciò che avrà luogo egualmente nelle suddivisioni ereditarie.

Il succitato articolo 870 del codice civile francese, da cui venne il presente nostro desunto, dice che i coeredi contribuiscono fra loro al pagamento dei debiti e pesi della successione ciascuno in proporzione *de ce qu'il y prend*. Il sig. Chabot *1 giustamente censura cosiffatta espressione, osservando che un erede, convenuto co'suoi coeredi pel pagamento di un debito ereditario, può pretendere di non avere nella divisione ottenuta la giusta sua quota dei beni ereditarii, e ricusarsi di concorrere in proporzione *della medesima*, perchè la legge lo obbliga soltanto a contribuire in proporzione di ciò che egli consegue dall' eredità; e quantunque il prelodato autore soggiunga che, se il detto erede non conseguì intiera la sua quota ereditaria, egli dee provvedersi in rescissione della divisione, ma che, sino a prova contraria, e dovere questa riputarsi fatta giusta le basi della legge o della disposizione testamentaria, ed

*1 Tom. 2, art. 870, num. 5.

egli decida perciò che intanto il detto erede non può ricusarsi al contributo nella proporzione dei diritti che le dette basi gli conferiscono, rileva tuttavia che i compilatori di detto codice avrebbero dovuto sostituire ai surriferiti vocaboli i termini in *proporzione della sua quota ereditaria*.

Coll'impiego di siffatta espressione il Legislatore nostro Sovrano ha antivenuto a qualunque dubbio che, sulla misura del prescritto contributo, avesse potuto altrimenti eccitarsi, come parimenti all'altro dubbio dallo stesso autore *1 e da altri scrittori francesi risolto sul punto se, nel computo di ciò che l'erede *consegua dall'eredità*, debbano calcolarsi *le donazioni* al medesimo fatte dal defunto, allorchè esse sono esenti da collazione, *i prelegati* fatti ad uno degli eredi, e le prededuzioni al medesimo competenti, e da lui esercite nella divisione.

4.° Quantunque l'art. 870 del codice civile francese, da cui venne desunto il presente articolo, non parli che degli *eredi*, i signori Chabot *2 e Duranton *3 insegnano che la disposizione di cui in esso è egualmente applicabile ai *donatarii* di beni presenti e futuri o di beni futuri di cui negli articoli 1082, 1084 di detto codice (i nostri articoli 1076 e 1078), quando più donazioni siano state fatte dalla stessa persona, o più siano i donatarii predetti.

Essi osservano con ragione che l'effetto di tali donazioni (che anticamente appellavansi *istituzioni contrattuali*) essendo sospeso sino alla morte del donante, non è diverso da quello delle istituzioni per testamento; e che perciò una esatta parità di posizione, quanto al contributo nei debiti e pesi della successione, esiste tra questi donatarii e gli eredi; che d'altronde la regola di cui ragiono è così conforme ai principii di giustizia e di equità che, nel silenzio della legge, ad essa conformar si debbano i Magistrati.

La verità di questa proposizione sembrami possa tanto meno rinvocarsi in dubbio che l'art. 1085 di detto codice francese (i nostro art. 1179) stabilendo che il donatario di beni presenti e futuri, in mancanza della nota ivi accennata, è soggetto al pagamento di tutti i debiti e carichi ereditarii, qualora le

*1 Ivi, num. 4.

*2 Tom. 2, art. 872, num. 10.

*3 Tom. 4, pag. 215, num. 451.

donazioni discorse non comprendano la totalità, ma soltanto una quota dei beni del donante, o da questo se ne sia fatta più d'una, il contributo a questi debiti e carichi non potrebbe altrimenti regolarsi, che in proporzione della porzione dei beni del donante che ciascun donatario alla di lui morte viene a conseguire.

Ma che dirassi delle donazioni per atto fra vivi di soli beni presenti? I donatarii sono essi del pari tenuti al pagamento dei debiti del donante? Tratterò di questa controversia commentando l'art. 1142.

5.° Noi abbiamo veduto che l'articolo precedente permette al testatore di stabilire la misura del contributo degli eredi da lui istituiti nel pagamento dei debiti e pesi ereditarii. Il presente articolo determinando, in difetto di relativa disposizione del testatore, il contributo di detti eredi, proporzionale alle rispettive quote ereditarie, non fa che sanzionare il diritto di ciascuno di essi di non poter essere obbligato a concorrere a tale pagamento per una porzione maggiore.

Ma siccome *unusquisque renunciare potest iuri pro se introducto*, nulla può ostare a che, in una divisione (debitamente approvata se sianvi interessati minori, interdetti o non presenti) i debiti e pesi ereditarii siano in porzione maggiore, ed anche in totalità posti a carico di una fra le quote divisionali, ciò che accade talora di fare, onde evitare smembramenti di fondi, nocevoli a tutti i coeredi. Il compenso che del maggiore carico impostogli ottiene il coerede che ne è gravato, esclude ogni idea di lesione da lui sofferta ne' suoi diritti, fa quale allora soltanto esisterebbe quando, senza tale compenso, ad uno o più dei coeredi fossero accollati maggiori debiti e pesi ereditarii di quelli proporzionali alle loro quote rispettive, ovvero il compenso fissato non corrispondesse allo ammontare dei pesi e debiti, e ne fosse inferiore nella misura stabilita dall' alinea dell' art. 1109.

1095. Ciascun coerede, quando i beni immobili di un'eredità sono gravati con ipoteca speciale di una prestazione di rendita redimibile, può esigere che da tali prestazioni sieno affrancati e resi liberi gl'immobili prima che si proceda alla formazione delle porzioni ereditarie: se i coeredi dividono l'eredità nello stato in cui

essa si trova, il fondo gravato dee stimarsi colle medesime norme, con cui si stimano gli altri beni immobili: si detrae dal valore del fondo il capitale corrispondente alla prestazione.

L'erede, nella cui quota cade questo fondo, è egli solo incaricato della prestazione medesima, ed è in dovere di guarentire i coeredi.

1.º Accade sovente che uno o più fondi ereditarii trovinsispecialmente gravati di censi costituiti e già detti censi perpetui, che l'articolo 1912 chiama *rendite semplici* (perchè imposte mediante *un capitale*) ed anche di prestazioni *enfiteotiche* pagabili in danaro od in derrate, costituite mediante la cessione di *un immobile*; che l'art. 1910 appella *rendite fondiarie*.

Quando ciò avviene, siccome, nel sistema della legislazione attuale sulle ipoteche e sul modo di conseguirne gli effetti, il creditore, anche censuario, e quello a cui siano dovute siffatte prestazioni fondiarie od enfiteotiche, non può agire in via di spropriazione forzata, senza far precedere la condanna contro il debitore per ciascuna annua prestazione, siccome, a termini del disposto dal seguente articolo, tutti i creditori del defunto, per la consecuzione delle somme loro dovute, debbono proporre la loro azione *personale* contro *tutti gli eredi*, perchè questi, anche rispetto al creditore, non sono personalmente tenuti al soddisfacimento dei debiti e pesi ereditarii, così in interessi od annue prestazioni, come in capitali, che in proporzione delle rispettive quote ereditarie, se il fondo gravato di una di dette prestazioni è nella divisione assegnato ad una od a più delle quote ereditarie, qualora l'erede, o gli eredi, a cui spettino le medesime, si rendano morosi in dette annue prestazioni, le domande dei creditori contro tutti gli eredi, e quelle in rilievo di alcuni di essi contro gli altri, potendo riprodursi in ciascuna annata per una lunga serie di tempo (qualora il possessore del fondo gravato non si ponga nel caso del riscatto forzoso previsto dal numero 1º dell'articolo 1925), si è per andare all'incontro delle spese di così rinnovate domande principali e di rilievo che i compilatori del codice civile francese *diedero facoltà*, nell'art. 872 del medesimo, ai coeredi

ed a ciascuno di essi di esigere che, prima di divenire alla divisione, gl'immobili gravati da siffatte prestazioni ne siano affrancati e resi liberi col riscatto del censo o della rendita enfiteotica nei modi dalla legge stabiliti.

Le ragioni che determinarono siffatta disposizione sono di una così evidente giustizia a non lasciare il menomo dubbio sulla sua utilità: essa venne perciò dal Sovrano Legislatore nostro adottata, per l'effetto che essa, quanto alle rendite fondiarie o prestazioni enfiteotiche perpetue, potrà produrre, giusta le disposizioni degli articoli 1943 e 1944, combinate, quanto a quelle anteriori alla pubblicazione del Codice, colla prescrizione dell'art. 16 della legge transitoria, contenuta nelle Regie Patenti del 6 dicembre 1837, sì e come il suo senso ne verrà determinato da costante, ed uniforme giurisprudenza de' Magistrati nostri supremi.

Dei mezzi coi quali ciascun crede possa, nel caso dall'articolo previsto, costringere i suoi coeredi al riscatto della rendita semplice o fondiaria, non parlò il Legislatore. Se tutti i coeredenti sono maggiori, presenti e non interdetti, essi potranno, a tale riguardo, convenire nel modo che crederanno di maggiore loro convenienza; nel caso contrario, e qualora nell'credità non sia caduto danaro sufficiente, la saviczza dei Tribunali vi provvederà con quegli altri mezzi che saranno più adatti alle circostanze personali degli eredi, ed ove d'uopo, colla vendita del fondo gravato dall'annua prestazione.

2.º I signori Dalloz *1, De Laporte *2 e Vazeille *3 giustamente disapprovano due sentenze profferite l'una dalla Corte d'Appello di Caen il 20 aprile 1812, con cui un coerede creditore verso il defunto di una rendita costituita dal medesimo sulla generalità de' suoi beni venne autorizzato a pretenderne il riscatto forzato, di cui nell'art. 872 del codice civile francese, e l'altra dalla Corte d'Appello di Nimes il 16 aprile 1830, con cui simile facoltà venne conceduta ad un coerede rispetto ad una rendita di cui era gravata una successione, affetta parimenti, in conformità delle antiche leggi francesi, ad *ipoteca generale*. Le prelodate Corti credettero di trovare nei motivi

*1 *Rép. Méthod. v.º Success.*, cap. 6, sez. 2, art. 2, num. 3.

*2 *Pand. Franc. v.º Success.*, art. 872.

*3 *Tom. 1*, art. 873, num. 8.

che determinarono la prescrizione del succitato articolo 872, un argomento per estenderne l'applicazione al caso dal medesimo non previsto, ciò che, come osservano i predetti autori, non poteva farsi senza estendere la legge oltre i limiti da lei prefissi.

L'*ipoteca generale* che abbia, in un istromento antico di costituzione di censo perpetuo, accompagnata l'*ipoteca speciale* del fondo censito, non essendo un motivo per cui debba rifiutarsi al coerede la facoltà dal presente articolo impartitagli, la questione da quegli autori trattata non può presentarsi presso noi nè per l'enfiteusi, nè pei censi antichi (esigendo questi ultimi, come è noto, per la loro validità l'imposizione sovra un *fondo certo e determinato*) e la prestazione enfiteutica essendo anticamente corrispettiva di una concessione di *determinati fondi*, dei quali il cedente conservava il diretto dominio, ed a più forte ragione una ipoteca speciale sui medesimi, nè per le rendite semplici o fondiarie avvenire, ritenuto il disposto dagli articoli 1941 e 1942.

Tanto meno potrebbe la disposizione contenuta in questo articolo, conforme come sovra all'art. 872 del codice civile francese, estendersi ai *semplici debiti* di cui trovisi gravata l'eredità da dividersi, qualunque sia la *diuturnità della mora* decorrente per la loro estinzione, come giustamente decide il sig. Chabot *1, sia perchè non può estendersi a siffatti debiti una disposizione della legge limitata alle rendite, sia perchè gl'inconvenienti che si vollero evitare rispetto a queste ultime non sono eguali pei debiti premenzionati.

3.º Con pari fondamento avverte il prelodato autore che la disposizione, contenuta nella prima parte dell'art. 872 del codice civile francese (e del nostro presente), non è imperativa, ma unicamente *facoltativa*, e quasi una specie di consiglio che la legge dà ai *condividenti* sul mezzo con cui essi possano sottrarsi ad una posizione imbarazzante e dispendiosa *2.

Che perciò i *coeredi* possono non prevalersi della facoltà anzidetta, e che molte volte potrebbero non essere in diritto di farne uso; o ravvisarne l'esercizio nocevole, giacchè gli articoli 550 e 1911 del codice civile francese (il nostro 1943) permettono di stipulare che la rendita, così semplice come fondiaria

*1 Tom. 2, art. 872, num. 6.

*2 Cit. loco, num. 3.

non potrà essere riscattata durante un certo termine *1, o qualora il riscatto, che deve effettuarsi mediante il rimborso del capitale in danaro pagato per lo *stabilimento della medesima*, (art. 1944 e citato art. 16 della legge transitoria del 16 dicembre 1837), obblighi gli eredi ad impiegare un capitale che può fruttare il 5 p. 0/0, nella redenzione di una annualità rilevante al 4 p. 0/0, ciò che, presso noi, avrà luogo finchè non sia diminuita la tassa dell'interesse legale. Ma questa circostanza può dar luogo ad una assai grave controversia nel contrasto di opinioni che può insorgere fra i coeredi.

Suppongasì che l'unico od il principale immobile ereditario sia gravato da un censo antico di qualche considerazione, che uno dei coeredi, preferendo di contribuire al sacrificio necessario per effettuarne come sopra il riscatto agli inconvenienti derivanti dall'accollamento di detto censo a quel coerede od a quegli eredi, nella cui quota potrà trovarsi compreso il detto fondo censito, ne provochi, a mente della prima parte di questo articolo, il *riscatto preventivo*, a cui si ricusino gli altri coeredi, dicendo che essi non vogliono impiegare, nè permettere che, colla vendita di detto fondo, si impieghi p. e. una somma di lire 300m. che può fruttare annue lire 1500 per redimersi da un'annua prestazione ascendente a sole lire 1200, potranno i predetti coeredi essere astretti ad una operazione di sì manifesto loro pregiudizio contro i principii di equità e le massime di eguaglianza dei rispettivi diritti così inerenti alla indivisione, e ciò sostenendo che il riscatto premenzionato sia *meramente facoltativo*?

Il coerede che lo provoca loro risponderà che, se esso è facoltativo *a tutti i coeredi*, così che questi, quando siano d'accordo, possano divenirvi o prescinderne, egli è niente meno vero che esso diventa obbligatorio, quando uno fra loro lo richiede, come il provano i termini dell'articolo dicenti *ciascun coerede*... può *esigere* che i beni gravati d'ipoteca speciale per una rendita siano affrancati prima della divisione.

Dirà che l'articolo non fa eccezione alcuna all'esperimento di questo diritto, quando il riscatto esiga una somma maggiore di quella corrispondente all'annuo censo, avuto riguardo alla ragion comune degli interessi fissata dalle leggi veglianti, le quali

*1 Non maggiore d'anni 60 per le rendite fondiarie, e d'anni dieci per le altre.

possono da un giorno all'altro andare soggette a variazione, e che il Legislatore, il quale non ignorava così fatta temporaria circostanza, avendo ciò nondimeno sanzionata la regola nell'articolo contenuta, non sia permesso il farvi eccezioni che non sono dalla legge autorizzate. Queste considerazioni, giunte alla ragione della legge, da me spiegata nella nota 1.a qui sopra, e così agli inconvenienti della permanenza del vincolo sul fondo che ne è colpito, ed all'incertezza dell'assegnamento che sarà il risultato della estrazione a sorte delle quote ereditarie, mi sembrano preponderanti alle considerazioni di equità qui sopra spiegate.

4.° Sull'applicazione dell'articolo 872 del codice civile francese il sig. Duranton *1 si propone la controversia « se qualora « un coerede sia egli stesso creditore di una rendita gravitante « con ipoteca speciale sovra uno o più fondi ereditari, sia per « ché egli l'abbia acquistata dal defunto, o perchè siagli per « venuta in eredità o per cessione, ovvero perchè avendola ri- « scattata dopo aperta la successione, trovisi surrogato nei di- « ritti del creditore censuario, possa pretendere che i suoi coe- « redi devengano al riscatto preventivo di cui in detto arti- « colo » (e nel presente), e la risolve in senso negativo.

Egli osserva che, in questo caso, non si appresenta più il motivo della legge, giacchè, se il fondo censito cade nel lotto di detto coerede, egli non abbia a temere l'effetto dell'ipoteca, qualora la rendita non siagli corrisposta esattamente, e se il detto fondo cade nella quota di un altro coerede, egli non abbia niente più a temere l'azione ipotecaria, la quale dee colpire sullo stesso fondo.

Il sig. Duranton crede così che la ragione della disposizione consista unicamente nelle molestie che, *in azione ipotecaria*, i coeredi temer possano nel caso di non effettuato servizio del censo: dalle cose però che ho ragionate nella nota 1.a qui sopra sembrami derivarne che, anche il pericolo di molestie *in personale* che si riproducano a ciascun semestre, esigenti rinnovate domande in rilievo, abbiano, nello spirito del Legislatore, contribuito a determinarlo a sanzionare la disposizione premenzionata.

D'altronde il coerede censuario, per non trovarsi giammai in quella posizione inseparabile dall'inconveniente dalla legge

*1 Tom. 4. pag. 221, num. 443.

previsto, e voluto evitarsi, dovrebbe interdirti la facoltà di disporre per cessione od altrimenti della rendita di cui egli è proprietario.

Questi riflessi, giunti alla concorrenza in detto creditore della *qualità di coerede*, contemplata dall'articolo, il quale non fa distinzione alcuna relativa al concorso nello stesso coerede di altra qualità, mi lasciano dubbioso sulla predetta quistione.

5.^o Nota che l'articolo non autorizza il coerede ad esigere che i beni censiti siano resi liberi dalle prestazioni sovra di essi gravitanti con ipoteca speciale, se non *prima della divisione*, e nel caso siffatta domanda non sia da veruno dei coeredi promossa, statuisce nella seconda parte il modo con cui, rimanendo i detti beni affetti all'ipoteca ed alla prestazione, debba provvedersi al comune interesse dei coeredi prenominati.

Il sig. Toullier *1, traendo argomento dalle discussioni seguite al Consiglio di Stato sul precitato articolo 872 del codice civile francese, crede tuttavia che, *anche dopo la divisione*, i coeredi, se essi sono molestati dal creditore censuario, possano obbligare il coerede debitore del censo al riscatto del medesimo.

Il sig. Vazeille *2, ricorrendo anche all'autorità del Presidente Malleville nelle sue osservazioni sul precitato articolo 872, sostiene, a mio avviso con ragione, che il prelodato sig. Toullier abbia male intese le discussioni precaccennate, e che, *dopo la divisione*, i coeredi non possano più pretendere il riscatto del censo da quello fra loro che ne rimase contabile per essere caduti nella sua quota i beni che vi sono affetti.

Senza entrare in spiegazioni sulle cose che al prelodato Consiglio di Stato francese vennero ragionate intorno alla convenienza della facoltà nell'articolo concessuta, a risolvere la quistione nel senso dal sig. Vazeille adottato, basta il riflettere che tale facoltà è ristretta nel suo esercizio, al tempo che precede la divisione, e che, quando nessuno degli eredi ne esperisca, la legge provvede in altro modo all'interesse comune dei condividenti nella seconda parte dell'articolo che passo ad esaminare, ove essa limita ad una *semplice guarentigia* i diritti e gli obblighi derivanti dall'ivi prescritto accollamento.

6.^o Quando adunque « i coeredi *dividono l'eredità* nello

*1 Tom. 2, pag. 297, num. 418.

*2 Tom. 1, art. 872, num. 5.

« stato in cui essa si trova, il fondo gravato (dice la seconda « parte dell' articolo) *dee stimarsi* colle medesime norme con « cui si stimano gli altri immobili ; si detrae dal valore del « fondo il capitale *corrispondente alla prestazione*.

« L'erede nella cui quota cade questo fondo è *egli solo in- « caricato* della prestazione medesima ed è in dovere di gua- « rentire i coeredi ? »

Coll' espressione *se i coeredi dividono l'eredità*, l' articolo volle comprendere, così, il caso in cui nessuno di essi voglia provocare il riscatto preventivo della rendita, come quello in cui questa *non sia ancora redimibile*, per ostarvi il termine autorizzato dal qui sovra citato articolo 1945, per le rendite fondiarie stipulate dopo l'osservanza del Codice, e quanto alle enfiteusi anteriori, sì e come detto termine loro verrà dalla giurisprudenza applicato.

Il signor Chabot, il quale, come dissi nella nota 1.^a qui sovra, osservò che la disposizione contenuta nella prima parte dell' articolo 872 più volte citato (e del nostro) è meramente *facoltativa* rispetto a tutti i coeredi, avverte con ragione non essere lo stesso di quella che la seconda parte racchiude, la quale è imperativa nei termini *il fondo dee stimarsi, l'erede è egli solo incaricato*, e ne deduce la conseguenza che « gli « eredi non possono convenire fra loro che la prestazione della « rendita rimarrà indivisa » *1.

Io convergo col prelodato autore nel senso della disposizione, ma credo che la conseguenza che egli ne deriva dee essere nella sua applicazione limitata. Quantunque la regola di che si tratta sia stata dal Legislatore, come in sede più appropriata, inserita in questo capo, egli è niente meno vero che il prescritto accollamento è una di quelle operazioni della divisione che sono previste dagli articoli 1046 e 1057.

Ciò premesso, se tutti gli eredi sono maggiori, presenti e non interdetti, lo essersi dai medesimi lasciata indivisa la rendita imposta sovra alcuni beni ereditari, non potrebbe, a mio avviso, a mente dell' articolo 1041, niente più viziare la divisione, che qualunque altra operazione di essa, non conforme alle regole tracciate nel capo III di questo titolo : e lo stesso sarebbe quando, esistendovi fra coeredi persone minori, non presenti o

*1 Tom. 2, art. 872, num. 4.

interdette, la divisione fosse fatta ed approvata in conformità del susseguente articolo 1042.

Né io credo, potrebbe il creditore censuario criticare per questo motivo la divisione, salve a lui le ragioni che gli conferisce il numero 4.^o dell' articolo 1945, perchè, siccome l' accollamento della rendita al condividente divenuto proprietario del fondo censito, come giustamente rileva lo stesso sig. Chabot *1, non toglie che il creditore censuario possa, a mente dell' articolo che segue, pel pagamento di essa, rivolgersi *in azione personale contro tutti i coeredi*, per la nota regola dei correlativi, egli non può querelarsi che i medesimi vogliano rimanere in quella obbligazione personale a *prorata*, che è la conseguenza della loro qualità ereditaria.

Ma quando nella divisione fossero interessati minori, interdetti o non presenti, in questo caso dovrebbero avvertire che la relativa operazione abbia luogo secondo le norme in questa seconda parte dell' articolo tracciate, onde evitare che i condividenti privilegiati potessero invocare il disposto dall' art. 1065.

7.^o Nota che il presente articolo, parlando della detrazione a farsi dal valore del fondo specialmente affetto alla rendita, non dice, come l' articolo 1944, *il capitale in danaro pagato per lo stabilimento della medesima*, ma bensì *il capitale corrispondente alla prestazione*.

Questa espressione venne a mio avviso usata per comprendere le rendite fondiarie ed enfiteusi antiche, le quali, non essendo costituite mediante un capitale in danaro, ma bensì mediante una concessione di immobili ordinariamente inestimati, non sarebbero suscettive di cosiffatta valutazione e deduzione.

Ma dalla disposizione commentata ne seguirà egli che, rispetto ai censi antichi, presso noi costituiti al 4 p. 0/10, il capitale a dedursi dal valore del censo costituito sia soltanto quello che *in oggi* corrisponde allo ammontare della prestazione? spiegherommi con un esempio: suppongasi che un fondo ereditario del valore di L. 201m. sia specialmente affetto ad un annuo censo di L. 400, costituito mediante il capitale di lire antiche di Piemonte 101m., facienti coll'addizione decimale lire nuove 111m., per formare una rendita all' interesse legale in oggi corrente di lire 400 antiche, eguali a lire nuove 440, basta la somma di lire 8800. Sarà questa la somma che dovrà soltanto dedursi dalle

*1 Ivi, vers. *Néanmoins*.

dette lire 20^{lm.}, valore del fondo, ovvero quella anzidetta di lire 11^{lm.} che il dividendo accollatario dovrà, a mente del già citato articolo 1944, pagare al creditore censuario, se vuole riscattare il censo gravitante sul fondo spettatogli in divisione?

Io crederei che, in questo caso, il capitale corrispondente alla prestazione dovesse riputarsi quello che corrispondeva alla medesima al tempo della costituzione del censo.

1096. Gli eredi sono tenuti a' debiti e pesi ereditari personalmente in proporzione della loro quota, ed ipotecariamente per l'intero, salvo il loro regresso, se vi ha luogo, contro i coeredi in ragione della tangente, per cui essi debbono contribuire.

1.° La bipartita disposizione principale in questo articolo contenuta, conforme al diritto comune in varie leggi, non esclusa quella delle XII tavole, e segnatamente nella legge 8.^a Cod. *Si unus ex pluribus heredibus*, desunta dall'articolo 873 del Codice civile francese, con una piccola, ma ben essenziale variante, sembra a prima giunta, nella sua semplicità, non esigere pressochè spiegazione alcuna, nè poter dar luogo a dubbiezze; ma così non è, se non quanto alla regola in se stessa, rispetto almeno alle eccezioni cui essa va soggetta. Se colla scorta delle dottrine degli antichi interpreti, e degli autori moderni, occupar mi dovessi di tutto ciò che, sulle *obbligazioni divisibili ed indivisibili* (di cui nella sezione V, cap. IV, tit. VI del presente libro III) venne scritto dal celebre Dumoulin nella sua opera intitolata *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, dal Pothier nel suo trattato delle obbligazioni, e recentemente dal signor Toullier (le cui dissertazioni sovra quest'ultima materia sono dal signor Chabot giustamente encomiate), non mancherebbemi il soggetto per un intero volume.

Attenendomi, come lo esige la natura del da me intrapreso lavoro (e senza occuparmi per ora di materie che hanno come sovra un'altra sede nel Codice), alle spiegazioni ed avvertenze più necessarie a far comprendere ai giovani miei lettori la portata della premenzionata disposizione, fra gli autori che ne trattarono in relazione al precitato articolo 873 del Codice civile

francese, io credo di non trovare miglior guida che il signor Chabot ne' suoi commenti allo stesso articolo.

Prima però di entrare in materia debbo portare a notizia dei miei lettori la variante di cui ho fatto cenno qui sovra nelle espressioni del nostro articolo, comparativamente a quelle dell' articolo 875 del Codice civile francese.

Il succitato articolo 875 dice che gli eredi sono tenuti al pagamento dei debiti e *pesi* della successione, personalmente per la loro parte e *porzione virile*. Questa espressione, desunta dal vocabolo latino *vir* (uomo), propriamente parlando, indica porzione in ragione di numero di persone, *pro numero viro- rum*, come dicevano i nostri, di modo che, se un testatore, nominando tre eredi, ad uno di essi lasciasse un sesto, ad un altro un terzo e ad un terzo di essi la metà della successione, *in ragione di numero di persone*, dovrebbero sottostare ad una terza porzione o *virile* dei debiti e pesi ereditari, così quello cui fu lasciato un solo sesto, come l'ultimo istituito crede nella metà dei beni.

Il lodato signor Chabot *1 non revoca tuttavia in dubbio che quei vocaboli *pour leur part et portion virile* del succitato articolo 875 siano stati dal Legislatore usati come sinonimi delle parole *leur portion héréditaire*, e nel senso della frase *pro portionibus hereditariis* della succitata legge 2.a Cod. *Si unus ex pluribus*, nella stessa guisa con cui, spiegando le parole *chacun dans la portion de ce qu'il y prend* (nell'eredità) dell'articolo 870 di detto Codice francese, egli aveva deciso non doversi le medesime riferire alla porzione di beni che ciascun coerede consegue dall'eredità, ma bensì a quella porzione a cui egli è chiamato dalla legge o dal testamento, come ho avvertito nella nota 3.a al precedente articolo 1094.

In detta nota ho rilevato che il Legislatore nostro usando in detto articolo 1094 delle parole *in proporzione delle rispettive quote ereditarie*, tolse ogni appiglio a contendere che, *fra i coeredi*, il loro contributo nei debiti e pesi ereditari sia esclusivamente determinato dalla porzione ereditaria a cui ciascuno di essi è chiamato: ora non essendovi dubbio che nello stesso senso abbia il prelodato Legislatore usati i vocaboli *in proporzione della loro quota* che noi leggiamo in questo articolo,

*1 Tom. 2, art. 875, num. 4 e 5.

diretto a stabilire *la quota* per la cui concorrente ciascuno dei coeredi *è, rispetto ai creditori ereditari, tenuto a soddisfarli*, non rivocherà parimenti in dubbio che tale quota sia non la virile qui sovra accennata, ma bensì quella a cui esso è chiamato dalla legge o dalla volontà del testatore.

Dal che ne segue che, siccome la disposizione in questo articolo contenuta, regolando i *diritti* dei creditori ereditarii, ne determina altresì *gli obblighi*, ed il modo con cui essi debbono agire per la consecuzione dei loro crediti, quand'anche uno degli eredi avesse ceduta ad un altro la sua porzione ereditaria, nell'*azione personale*, essi debbono evocare in giudizio così il coerede cedente, come quello che, mercè la cessione, consolidonne in sé la porzione ereditaria.

2.^o Gli eredi adunque di un defunto, personalmente, ossia in via di azione personale, diretta ad ottenere la loro condanna al pagamento di ciò che era dovuto dal defunto predetto, non sono tenuti che in proporzione della loro quota ereditaria, non solo fra loro, ma anche *rispetto ai creditori*, i quali perciò non possono promuovere contro i medesimi parti giuridiche per la consecuzione dei loro averi, se non rivolgendosi contro tutti gli eredi predetti acciò siano dichiarati tenuti a pagare il debito ereditario nella proporzione summenzionata. E questa regola ha luogo non solo prima della divisione, ma anche dopo di essa, qualunque siano le porzioni attive o passive dell'eredità che, in seguito a concerti fra loro seguiti, siano state ad alcuno od a ciascuno di essi assegnate, altre che quelle loro dovute a termini della legge o del testamento.

Essa, nell'obbligazione ed azione *personale*, non soffre nemmeno eccezione nel caso di avvenuta *insolvibilità* di uno dei coeredi, giacchè la disposizione contenuta nell'articolo 1098, desunto dall'articolo 876 del Codice civile francese, non è relativa che al debito *ipotecario*, e non fa che determinare, per detto caso d'insolvibilità di uno dei coeredi, i diritti di quell'erede, il quale, *per effetto dell'azione ipotecaria* contro di lui promossa, ha pagato per intero il debito ereditario.

Il celebre Pothier diceva giustamente: « Colui che non è « erede che per una parte non succede nei diritti ed obblighi « del defunto che per questa parte. L'insolvibilità sopravvenuta « di uno o più suoi coeredi non lo rende successore pel totale o « per una quota maggiore: egli non è successore che per la con- « corrente della sua porzione ereditaria, e per tale concorrente « soltanto esso è tenuto al pagamento dei debiti del defunto. »

Il signor Cliabot ed altri autori francesi, dopo di avere spiegata la regola generale contenuta nella prima parte di detto articolo 873 (e del nostro presente), passano ad occuparsi delle eccezioni cui essa va soggetta intorno alle obbligazioni *indivisibili* o dichiarate tali dal Codice civile premenzionato. Già prevenni il lettore nella nota precedente che di siffatte eccezioni ne tratterò commentando gli articoli che noi abbiamo nella sezione V, cap. IV, tit. VI del presente libro III.

3.º Lo stesso autore, premesso il principio che l'erede è tenuto a soddisfare i debiti del defunto, non tanto come successore *nei beni* dal medesimo lasciati, ma piuttosto quale rappresentante *la di lui persona*, e premesso che da questo principio ne deriva la regola che il detto erede è tenuto a tale pagamento *ultra vires hereditatis*, salvo che egli abbia accettata l'eredità col beneficio dell'inventario, passa a trattare la controversia se « la regola della divisibilità dell'obbligazione *personale* degli eredi, in questo articolo sancita, soffra eccezione « rispetto all'erede col beneficio dell'inventario, il quale sia « tenuto verso i creditori della successione, non soltanto a concorrenza della porzione ereditaria a cui egli è chiamato, ma « bensì sino a compito evaquo dei beni da lui posseduti nella « qualità di erede beneficiato. » Quistione che, nella nota 8.ª all'articolo 1024, mi sono riservato di trattare commentando questo articolo.

Egli esamina tale controversia, principalmente nel caso che di due eredi uno abbia accettata l'eredità col summenzionato beneficio, e l'altro puramente e semplicemente, osservando però che essa può presentarsi del pari, quando tutti gli eredi siano beneficiati, se, dopo disinteressati tutti li creditori *che si presentarono*, e dopo *diviso fra loro il residuo*, alcuni di essi diventino insolvibili.

Sotto il primo aspetto la quistione non può insorgere presso noi, disponendo il nostro articolo 1013 che « se tra più eredi « taluno voglia accettare l'eredità col beneficio dell'inventario « ed altri senza, l'eredità dovrà essere accettata col detto beneficio, e che in questo caso basterà che un solo faccia la « dichiarazione. »

Ma essa, nel caso che *tutti gli eredi siano beneficiati*, presentavasi alla decisione della Corte suprema di Francia nella causa Villeron contro Saint-Laurent. Il signor Meraul de Vil-

leron era uno fra quattro eredi collaterali del sig. de Lamassais resosi defunto nel 1767, i quali avevano accettata la di lui eredità col beneficio dell' inventario.

Il signor de Saint-Laurent, erede universale della vedova de Lamassais, creditrice di arretrati del suo dotalio, ascendenti a lire 80jm. e più, si rivolse in *azione personale* contro il solo signor de Villeron per avere il pagamento di detta somma, ed all' eccezione oppostale dal convenuto della *divisibilità* di siffatta azione, pretese di opporre che l' erede beneficiato sia un *semplice amministratore* dell' eredità per conto dei creditori, che egli non sia esonerato dalle sue obbligazioni verso questi ultimi se non dopo il pagamento del residuo (art. 803 del Codice civile francese, 1024 del nostro), e presentando una liquidazione da cui risultasse che il signor de Villeron riteneva fondi ereditari per una somma eguale al detto credito, persisteva nelle sue domande, le quali venivano, pel suddivisato motivo della semplice qualità di amministratore nell' erede beneficiato concorrente, favorevolmente accolte dal Tribunale con sentenza del 25 febbraio 1810, confermata dalla Corte d' Appello sedente in Parigi con altra del 25 agosto successivo.

Contro questa decisione provvedevasi il sig. di Villeron nanti la Corte suprema di Francia per contravvenzione alla legge 2 cod. *Si unus ex pluribus*, da me citata nella nota 1.a qui sopra agli articoli 552 e 553 della consuetudine di Parigi, ed all' articolo 875 del codice civile francese,

La controversia veniva *hinc inde* trattata dai legali rispettivi con molta dottrina, e la prelodata Corte regolatrice, con sentenza da lei profferita il 22 luglio 1811, in conformità delle conclusioni del Conte Merlin, Procuratore Generale *1, cassava quella precitata della Corte d' Appello sui seguenti riflessi: « Vu
« l' article 552 de la coutume de Paris, et l' article 875 du Code
« Napoléon; — Attendu qu' en droit l' héritier qui use du béné-
« fice d' inventaire, ne perd aucunement par l' effet de cette
« mesure *2 le titre et la qualité d' héritier, ni les droits qui

*1 Riferita nella raccolta del Sirey an. 1812, tom. 1, pag. 505.

*2 Veggansi, sul principio che l' erede beneficiato non lascia di essere vero erede e di averne i diritti, non meno che sulle conseguenze del medesimo, i riflessi da me svolti nella nota 2.a all' articolo 1024, e nella nota 1.a all' articolo 1027.

« y sont attachés ; — Attendu qu'aux termes des articles précités
« la division des dettes d'une succession a lieu de plein droit
« entre les divers héritiers dans la proportion de la part virile
« dont chacun d'eux y amende *1 ; — Que ni la coutume de
« Paris, ni le Code Napoléon, n'établissent, à l'égard de l'héri-
« tier bénéficiaire, aucune exception au principe de la division
« des dettes que consacrent ces lois *2..... Par ces motifs casse
« et annulle etc. »

Ho creduto opportuno il riferire testualmente questa decisione come quella che, quantunque emanata sugli effetti di una accettazione d'eredità col beneficio legale anteriore al Codice, e sotto l'impero della consuetudine parigina, venne tuttavia pronunciata parimenti in via d'interpretazione della regola nel codice predetto sancita, quella che decide una controversia che può facilmente riprodursi, quella infine che stabilisce un punto di diritto a cui è conforme la dottrina dei migliori autori francesi, come, oltre i signori Merlin e Chabot, un De Laporte, un Delvincourt, un Malpel, un Duranton, un Vazeille e altri, dottrina seguita parimenti dalla Corte d'Appello di Colmar in una sentenza del 25 novembre 1810 da quest'ultimo citata *3.

4.º Prima di passare alla disamina della seconda parte dell'articolo, concernente l'azione *ipotecaria* che ai creditori del defunto compete *per intero* del loro avere contro ciascun coerede sui beni ereditari dal medesimo posseduti, in evacuo della promessa fatta nella nota 13 all'articolo 988, e nella 8.a all'articolo 1023, dirò alcun ché sovra un dubbio, che non voglio chiamare *quistione*, che però ho sentito eccitarsi sul punto se un coerede, il quale sia addivenuto a qualche atto di accettazione pura e semplice di una eredità, o trovisi nel caso previsto dall'articolo 1007, ovvero sia decaduto dal beneficio dell'inventario, possa, come tenuto al pagamento dei debiti e pesi ereditari *ultra vires hereditatis*, nell'azione *personale*

*1 L'estensore di questa decisione fece uso dei termini *portion virile*, di cui nell'articolo 873 del codice civile francese, aggiungendovi le espressioni *dont chacun d'eux (héritiers) y amende* (vi partecipa). Ved. in proposito le cose da me ragionate nella nota 1.a qui sovra.

*2 Gli ulteriori motivi di quella decisione non sono che argomenti di applicazione dei premessi principii alla specie della causa ed alla sentenza denunziata.

*3 Tom. 1, art. 803, num. 11.

sui *propri beni* mossagli dal creditore ereditario, godere del beneficio della divisibilità in questo articolo dal Legislatore impartitogli.

Si volle fondare questo dubbio sui vocaboli *tra loro* che noi leggiamo nell' articolo 1093, che si debbano intendere ripetuti nell' articolo susseguente, quasi che con essi il Legislatore abbia voluto limitare il contributo proporzionale di cui in quest' ultimo articolo all' interesse dei coeredi *tra loro*, e non estenderlo ai diritti del creditore del defunto.

Ma mentre l' azione ipotecaria, di cui passo ad occuparmi nelle note seguenti, ci addita il senso dei summenzionati vocaboli, la regola sancita nella prima parte di questo articolo esclude nel modo il più positivo e generale che l' accettazione fatta dall' erede possa, anche sui propri di lui beni, avere effetto *oltre la quota ereditaria*, a cui egli è chiamato o dalla legge o dal testamento.

5.° Ma se gli eredi *personalmente* non sono tenuti al pagamento dei debiti e pesi ereditarii che in proporzione della loro quota, e così di quella porzione *a cui essi sono chiamati a succedere*, se perciò i creditori del defunto che debbano provvedersi contro detti eredi in *azione personale*, non possono chiedere la loro condanna in proporzione maggiore, e debbono tutti evocarli in giudizio, la cosa procede diversamente quando ai detti creditori, oltre l' azione personale, *competa un' ipoteca sui beni come propri posseduti dal defunto*, sia essa convenzionale, o legale o giudiziale.

Se, a termini della disposizione contenuta nel secondo alinea dell' art. 2163, l' ipoteca *resta inerente ai beni presso chiunque passino*, se, giusta l' articolo 2505, nemmeno la trascrizione del titolo di proprietà trasferisce nel nuovo possessore maggiori diritti di quelli spettanti al precedente proprietario sopra lo stabile ipotecato, a più forte ragione il passaggio della proprietà predetta dal defunto all' erede che lo rappresenta, non può arrecare la menoma alterazione ai diritti reali che ai creditori di detto defunto competevano sui beni immobili da questo posseduti.

E siccome l' ipoteca, a mente del primo alinea di detto articolo 2163, « è di sua natura *individua*, e sussiste per intero « sopra tutti gli immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno « di tali immobili e sopra ogni parte di questi » ne segue che

il creditore *ipotecario* del defunto, il quale vuole esperimentare le sue ragioni ipotecarie per la consecuzione della somma dovutagli, negli eredi del medesimo non considera più la qualità di *rappresentanti* di esso, ma bensì unicamente quella di *possessori* del fondo a suo favore ipotecato.

Si è per ciò che il presente articolo (desunto dal più volte citato articolo 873 del codice civile francese, e questo conforme alla citata legge 1.^a Cod. *Si unus ex pluribus*), dopo di avere sanzionata la precitata regola della *divisibilità dell' obbligazione personale* degli eredi, soggiunge che essi sono tenuti ai debiti e pesi ereditari *ipotecariamente per l' intero*.

Può adunque il creditore ereditario, a cui compete un' ipoteca generale o speciale sovra tutti o sovra alcuno dei fondi immobili caduti nella successione del defunto, dopo di avere ottenuta la condanna dei di lui eredi, o dopo notificata, a termini dell' articolo 1099, a questi ultimi la condanna che egli avesse già rapportata contro il defunto prenominato, e, tanto prima che dopo la divisione, agire ipotecariamente, ed in via di appropriazione forzata sovra qualunque dei fondi ereditarii, se la sua ipoteca sia *legale o giudiziale*, e così *generale*, e sovra quelli a suo favore ipotecati, quando l' ipoteca sia *convenzionale*, da qualunque degli eredi predetti essi siano posseduti, ed egli può provocare la subastazione di detti beni *per la totalità* del suo credito in capitale, interessi ed altri accessori, senza che il coerede *possessore* sia in diritto di opporgli la *divisibilità* dell' azione, ristretta a quella personale, e che il debito per cui egli è realmente molestato sia comune ai suoi coeredi.

E quanto sovra ha luogo, quand' anche l' immobile ereditario, sopra cui il coerede è molestato, fosse una ben piccola parte dei beni caduti nella successione a cui egli è chiamato, od anche il solo stabile ereditario, sia perchè gli altri coeredi abbiano conseguita la loro quota in effetti mobili, sia perchè egli siasene reso acquirente in forza di licitazione, qualunque parimenti sia il numero di detti coeredi, e ciò per la ragione che giova ripetere che l' azione ipotecaria lo colpisce non come erede, ma qual *possessore* del fondo affetto all' ipoteca.

Malgrado la ragione di regresso che l' ultima parte dell' articolo (conforme al diritto comune) accorda al coerede molestato ipotecariamente sovra un fondo ereditario da lui posse-

duto, esperibile contro i suoi coeredi, l'esperimento di siffatta ragione essendo, se non altro, tuttora dispendioso, le conseguenze del ragionato diritto di *indivisibilità* dell'azione ipotecaria pel coerede che ne era colpito, erano ben più estese nel sistema ipotecario presso noi adottato prima del 23 settembre 1801 (1.^o vendemmiaio anno X), e dopo il Regio. Editto 21 maggio 1814 sino al primo gennaio 1823, quando le ipoteche *occulte* erano pressochè tutte *generalì*, nascenti dalla clausola del costituito possessorio, stipulata o sottointesa anche nelle semplici private scritture.

La legge francese dell'11 brumaio anno VII, posta presso di noi in vigore all'epoca premenzionata del 23 settembre 1801, susseguita dal codice di Napoleone, il Regio Editto del 16 luglio 1822, ed il Codice Albertino, nello stabilire il sistema della pubblicità dei privilegi e delle ipoteche, non riconoscendone più altre generali salvo quella legale e giudiziale, ed esigendo per la validità dell'ipoteca convenzionale la formalità dell'atto pubblico notarile od altro, e col rivolgere degli anni, gli eredi per poco siano solleciti nel consultare, procedendo alle divisioni, i registri delle ipoteche della conservazione distrettuale ove sono situati gli immobili ereditarij, e nel conservare, uniformandosi al disposto dall'articolo 2206, il privilegio loro accordato dal numero 3 dell'articolo 2158, non avranno pressochè più a temere le conseguenze dell'*indivisibilità* dell'ipoteca infissa sugli immobili ereditari caduti nella quota ad essi spettata in divisione.

6.^o Il coerede contro cui un creditore ipotecario del defunto, dopo ottenuta in azione personale la condanna e l'ingiunzione di cui nell'articolo 2343, e negli articoli 94 e 125 del citato Regio Editto 16 luglio 1822, provochi la subastazione dell'immobile creditario da lui posseduto, non ha altro mezzo di liberarsi salvo quello di pagare il debito, subentrando nei diritti del creditore verso i suoi coeredi per le quote a carico dei medesimi, ovvero quello di rilasciare, a mente degli articoli 2285, 2290, 2291 e 2292, lo stabile da lui posseduto.

Ma qui rispetto alla facoltà di tale *rilascio* può insorgere una controversia, la quale si rende più importante in quanto che essa, in alcuni casi, ha parimenti relazione al *beneficio di escussione* di cui negli articoli 2288 e 2289.

Giusta il primo di questi due articoli il detto beneficio di escussione, e secondo l'articolo 2290 il diritto di rilascio del fondo ipotecato, non possono essere invocati dal terzo possessore, salvo che da quello, *il quale non sia personalmente obbligato per il debito.*

Suppongasì ora che un coerede per un quinto od un sesto di una eredità, contro cui un creditore del defunto provochi la subastazione del fondo ereditario dal detto erede posseduto e colpito da ipoteca *generale* a suo favore *1, per evadersi dallo assistere come debitore al giudizio di subastazione, rilasci l'immobile da lui posseduto, ovvero *offrendo* al detto creditore *il pagamento della somma dovutagli per la concorrente della sua quota ereditaria*, chieda che esso debba escutere gli altri credi co-debitori personali sovra gli immobili ereditarii per essi posseduti, e colpiti parimenti dalla premenzionata ipoteca *generale* al detto creditore competente, sarà egli valido siffatto rilascio? sarà essa fondata l'eccezione di escussione?

Il sig. Chabot *2 esamina queste due controversie, in relazione agli articoli 2168 e 2172 del codice civile francese quella del rilascio, e quella dell'escussione in rapporto all'art. 2170 dello stesso codice, le cui prescrizioni sono in ciò conformi a quelle dei nostri articoli qui sovra citati, ed egli le risolve affermativamente.

Convenendo col prelodato autore io ritengo che il coerede, come *personalmente obbligato*, non può essere convenuto dal creditore anche ipotecario del defunto che per la concorrente della sua quota ereditaria, che quando egli è molestato dal medesimo in azione ipotecaria, non lo è, e non può esserlo che nella qualità di *terzo possessore*, almeno per quella parte del debito che eccede tale quota, e che per ciò offrendosi da lui al creditore quella parte del debito sino alla cui concorrente egli riunisce alla qualità predetta di terzo possessore quella di *personalmente obbligato*, cessando in lui coll'offerta pagamento la ridetta personale obbligazione, non possano ricusar-segli quelle eccezioni che la legge a tutti i terzi possessori indistintamente concede.

*1 Cioè legale o giudiziale od antica, giacchè se al creditore compete un privilegio od un' ipoteca *speciale* sul fondo dal coerede posseduto, l'articolo 2280 gli ricusa il beneficio dell'escussione.

*2 Tom. 2, art. 875, num. 15.

7.^o Il preludato sig. Chabot *1, premessa la giusta osservazione che il coerede, il quale è ad un tempo possessore del fondo ipotecato a favore del creditore del defunto, è avvinto da due obbligazioni *2, quella personale cioè nella sua qualità ereditaria sino alla concorrente della sua quota di consuecessione, e quella reale od ipotecaria per l'intero debito, decide che il creditore predetto può in un solo giudizio riunire le due azioni personale ed ipotecaria, chiedendo contro tutti gli eredi la condanna per le rispettive quote ereditarie, e contro il coerede od i coeredi possessori del fondo ipotecato, *promovendo l'azione ipotecaria che gli compete.*

Giusto è il principio sovra cui il preludato autore fonda la sua decisione; ma pressochè superflua io ne ravviso l'applicazione.

Diffatti, a termini dell' articolo 2343, già citato nella nota precedente « Ad ogni domanda per la spropriazione degli immobili dovendo precedere l'ingiunzione di pagare fatta a « richiesta del creditore alla persona del debitore od al suo « domicilio » e la posteriore o contemporanea ordinanza di notificazione e diffidamento al terzo possessore prescritta dall' articolo 125 del succitato Regio Editto ipotecario, volendo il creditore riunire le due azioni, non potrebbe egli concludere salvo che per la declaratoria essergli lecito di agire in *subastazione* del fondo a suo favore ipotecato, ciò che involge quella specie di azione che i francesi chiamano *en déclaration d'hypothèque*, azione la cui ammissibilità venne in Francia rievocata in dubbio come non autorizzata dalle nuove leggi sull' ipoteca e sulla spropriazione, le quali determinarono le forme dell' esperimento dell' azione ipotecaria.

Non farommi per ora ad esaminare il punto se la disposizione contenuta nel secondo alinea del nostro articolo 2501

*1 Cit. tom. 2, art. 873, num. 16.

*2 Impropriamente parlando, giacchè il terzo possessore del fondo ipotecato non ha *obbligazione* di sorta verso il creditore ipotecario, cui compete un solo *diritto reale* sul fondo medesimo; riflesso questo per cui io credo irregolare il sistema, adottato da alcuni Tribunali, di pronunciare, o per decreto o per ordinanza, una ingiunzione contro il detto terzo possessore, propria dell'azione personale, a vece di limitarsi a mandargli notificare quella proferta contro il debitore, col diffidamento di cui nell' articolo 125 del Regio Editto 10 luglio 1822.

autorizzi in tutti i casi il creditore ipotecario a convenire unitamente in un solo giudizio il debitore personale, per ottenere contro di lui la condanna al pagamento del debito, ed il terzo possessore per assistere al giudizio, e per far pronunciare una declaratoria *juris* sulla competenza dell'ipoteca.

Avvertirò soltanto che, mentre siffatta declaratoria non può essere per lo più di grande utilità al creditore, quando non appaia la ragione d'ipoteca che gli compete soggetta a gravi eccezioni, se l'intervento in causa del terzo possessore che non sia debitore personale può essere vantaggioso onde evitare che il medesimo, in seguito all'ordinanza di notificazione e diffidamento, possa proporre eccezioni contro il credito ipotecario non opposte dal debitore personale, siffatta utilità si attenua nel caso di che si tratta, che il coerede possessore è ad un tempo debitore personale, tuttochè di una parte soltanto della somma dovuta, e che la sentenza contro di lui, *cognita causa*, pronunciata debilita le eccezioni che dagli altri coeredi volessero farsi contro il proposto credito.

8.º Passa quindi lo stesso autore *1 ad esaminare gli effetti sulla divisibilità dell'azione personale, o sulla indivisibilità dell'azione ipotecaria competente al creditore del defunto, della *cessione* che uno dei coeredi abbia fatta ad un terzo di tutte le sue ragioni attive e passive sull'eredità a cui fu chiamato, e quanto all'*azione personale* giustamente osserva il sig. Chabot che, malgrado la cessione da lui fatta, il coerede cedente non lascia di avere, rispetto ai creditori ereditari, la qualità di vero erede, la quale, salve le sue ragioni di regresso, lo rende passibile dell'azione personale ai detti creditori competente, onde costringerlo al pagamento della sua quota del debito ipotecario; invocando quindi il disposto dall'art. 1166 del codice civile francese (il nostro 1257), l'autore crede che i ridetti creditori ereditari, per la consecuzione dei loro averi, possano agire personalmente non solo contro l'*erede* che ha cedute le sue ragioni ereditarie, ma anche contro il *cessionario* di dette ragioni, il quale, per un patto espresso, o per la natura e le clausole della cessione, siasi obbligato di pagare i debiti dell'eredità in *iscario* del cedente.

Quanto facilmente io mi accosto all'opinione del sig. Chabot sull'azione personale competente al creditore ipotecario contro

*1 Cit. tom. 2, art. 873, num. 18 e 19.

il *coerede cedente*, malgrado una cessione a cui quello non è intervenuto, e la quale non può conseguentemente afficcerlo, giusta la regola sancita nel precedente art. 1165 del codice francese (il nostro 1256), altrettanto io revoco in dubbio l'applicabilità alla specie delle disposizioni contenute nei due articoli che li susseguono, ed il fondamento della seconda proposizione dell'autore:

Dall' obbligazione che il cessionario assume in sè di pagare i debiti ereditarii in *iscario del cedente*, quest'ultimo acquista verso il primo un *diritto di regresso*, nel caso egli sia molestato dal creditore del defunto, diritto questo la cui comprensione nei precitati articoli 1166 e 1257 può ravvisarsi molto dubbia, onde il creditore ereditario, non intervenuto nella cessione, la quale rimane a lui estranea, possa avere diritto di farne uso come se egli vi fosse intervenuto; e ciò malgrado il disposto dai precitati art. 1165 e 1256, e giusta il principio che, nella stessa guisa che le convenzioni non possono nuocere, non possano anche giovare ai terzi che non vi sono intervenuti.

Egli è vero che, se il *coerede cedente*, convenuto dal creditore ereditario in pagamento della sua quota del debito del defunto, oppone a quello la fatta cessione; e che esso debba rivolgersi contro il cessionario, il rifiuto di detto creditore di ciò eseguire può talora presentare un mero circuito vizioso; ma egli è vero altresì che l'insolubilità del cessionario, o la sua residenza in rimota provincia, od anche in estero dominio, può talora rendere onerosa al creditore la necessità di rivolgersi contro il cessionario stesso, quanto meno pel conseguente ritardo che ciò può arrecare alla consecuzione del suo credito; quanto poi all'azione *ipotecaria* indivisibile, competente al detto creditore del defunto sui beni ereditari, giustamente osserva il detto sig. Chabot che, se il *coerede* ha cedute le sue ragioni ereditarie, e con esse i beni dell'eredità, od in qualunque modo egli abbia questi beni alienati, non è più contro l'eredità predetta che siffatta azione debba esperirsi, perchè essa ha luogo contro l'eredità, non in tale qualità, ma bensì come *possessore* del fondo ipotecato, ed egli invoca a tale riguardo la dottrina di Pothier e di Lebrun nei loro trattati delle successioni, a cui era conforme l'antica giurisprudenza francese.

Avverte per ultimo l'autore prelodato *1 che la regola sancita nell'art. 873 del codice civile francese (il presente nostro articolo), sia rispetto all'azione personale divisibile, sia sull'azione ipotecaria indivisibile, competente al creditore del defunto, ha luogo parimenti a favore di uno dei coeredi, il quale in sè riunisca siffatta qualità, e per quella parte del suo credito per cui non si è in lui operata la confusione di esso e del debito, confusione che trovasi ristretta alla quota ereditaria dello stesso coerede.

9.º Dopo di avere statuito che « Gli eredi sono tenuti ai debiti e pesi ereditarii personalmente in proporzione della loro quota ed ipotecariamente per l'intero », soggiunge il Legislatore in questo articolo: « salvo il loro regresso, *se vi ha luogo*, contro i coeredi in ragione della tangente per cui essi debbono contribuire ».

Questa disposizione ha luogo egualmente rispetto alla molestia personale ed in ragione di quota ereditaria, a cui vadano soggetti i coeredi, quando uno di essi sia stato nella divisione incaricato di pagare tutti i debiti ereditari, od anche quello soltanto da cui venne originata la molestia, o sia stato incaricato di pagarlo per maggior concorrente di quella che corrisponde alla sua quota ereditaria, come rispetto all'azione ipotecaria promossa dal creditore contro il coerede possessore del fondo ipotecato; ma in questo caso l'esperimento della ragione di regresso viene regolato nell'articolo seguente.

Dice poi l'articolo, salvo il regresso *se vi ha luogo*, perchè questo non può essere sempre esperibile, come non lo è p. e. quando nella divisione dell'eredità siansi stipulati accollamenti di debiti ereditari in uno dei modi qui sovra accennati od altrimenti.

Noterò qui per ultimo che, nel codice civile francese, dopo l'art. 873, a cui è il presente conforme, noi troviamo l'art. 874, in cui il Legislatore statuisce che « Il legatario particolare che ha pagato il debito di cui l'immobile legato era gravato è

*1 Cit. l. num. 20. Egli si occupa ancora di varie questioni sulle obbligazioni dell'erede legittimo, del legatario universale e di quello a titolo universale pel pagamento dei debiti del defunto, le quali, particolari alla relativa legislazione francese, sono a noi estranee.

« surrogato nei diritti del creditore contro gli eredi e suoceri » *a titolo universale* » *1.

Quella disposizione venne in detto articolo stanziata perchè la seconda parte dell' art. 871 di detto codice dispone che « Il legatario particolare non è tenuto al pagamento dei debiti e pesi ereditari, salva tuttavia l'azione ipotecaria sull'immobile legato ». Noi troveremo l'una e l'altra di queste disposizioni nell' ultimo articolo di questo capo.

1097. Il coerede che in forza dell' ipoteca ha pagato un debito comune oltre la sua parte, non ha regresso contro gli altri coeredi, fuorchè per quella parte, che ciascheduno di essi dee personalmente sostenere, quand' anche il coerede che ha pagato il debito si fosse fatto surrogare nei diritti dei creditori; il coerede conserverà per altro la facoltà di richiedere il pagamento del credito a lui personale, non altrimenti che qualunque altro creditore, deducendo la parte, che lo riguarda come coerede.

1.º Se il coerede il quale, in forza dell' ipoteca gravitante sovra un fondo ereditario da lui posseduto, ha pagato un debito comune oltre la sua parte, od intero il debito del defunto, in virtù della surrogazione *legale*, o quanto meno di quella *convenzionale* nei diritti del creditore da lui soddisfatto, potesse, come avrebbe quest' ultimo potuto, se non fosse ancora pagato, esperire dell' azione ipotecaria *contro qualunque degli altri coeredi sui fondi ereditari da lui posseduti*, onde costringerli, in via di regresso, al pagamento di detto debito per intero, meno la porzione che fosse stata a carico del coerede qui sovra nominato, o se invece dovesse dividere la sua azione, esercitandola contro tutti i coeredi per quella parte che ciascuno di

*1 Dissi più volte quali siano i legatari *a titolo universale* che il codice civile francese assoggetta a contribuire, coi legatari universali, al pagamento dei debiti e pesi della successione.

essi dovesse sostepere, era questa una controversia molto agitata nell'antica giurisprudenza francese.

Dicevasi a favore del coerede che ha pagata la totalità del debito od una parte maggiore di quella corrispondente alla sua quota, che, in forza del subingresso, acquistando egli tutti i diritti che competono al creditore da lui soddisfatto, non se gli potesse rieuare l'esperimento dell'azione ipotecaria a quest'ultimo competente, e nello stesso modo che egli avrebbe potuto esercirla; e questo sistema con maggior forza sostenevasi quando il subingresso era *convenzionale*, e formava in certo modo corrispettivo e condizione o causa dell'effettuato pagamento; contrapponevasi d'altro canto che, se al coerede qui sovra nominato concedevasi l'azione ipotecaria esperibile contro qualunque de' suoi coeredi, ne seguisse che eguale diritto dovesse accordarsi a quello fra questi ultimi contro cui egli fosse rivolto, e così di seguito, ciò che traesse seco una molteplicità di successivi dispendiosi giudizi; soggiungevasi che, in questo sistema, potesse avvenire che uno dei coeredi dovesse sopportare la parte del debito a carico di un altro coerede divenuto insolubile, e ciò contro il principio di diritto (sancito nell'art. 1098) che, in caso di insolubilità di un coerede, la sua tangente del debito ipotecario dev'essere ripartita sopra tutti gli altri.

Il sig. Chabot *1, giusta la testimonianza di Charondas, dice che l'antica giurisprudenza francese attenevasi al rigore del diritto sugli effetti del subingresso; ma che l'ultima giurisprudenza aveva a tale riguardo variato, che essa erasi quindi costantemente pronunciata contro il coerede, rieuandogli l'azione ipotecaria *per l'intero* contro un altro coerede, e che quest'ultima giurisprudenza venne adottata nell'art. 875 del codice civile francese, il quale non concede al coerede più volte nominato che l'azione in regresso *personale* contro tutti i coeredi, e ciascuno di essi per quella parte del debito che esso deve personalmente sostenere, e così a *pro rata* della sua quota ereditaria.

La disposizione contenuta nel precitato art. 875 venne parimenti sancita dal Sovrano Legislatore nostro nell'articolo presente, in cui si parla soltanto degli *altri coeredi*, e non, come

*1 Tom. 2, art. 875, num. 1.

in detto articolo del codice francese, di successori *a titolo universale*, nel senso da quel codice adottato sulle istituzioni o legati che, come ho più volte avvertito, non è dalla nostra legge riconosciuto.

2.º Dissi nella nota precedente che, nel sistema della più antica giurisprudenza francese, sostenevasi che, se l'azione ipotecaria in detta nota accennata poteva denegarsi a quel coerede il quale, avendo pagato per intero il debito del defunto, volesse esperirne in forza del solo subingresso *legale*, maggior forza dovesse attribuirsi quanto meno al subingresso *convenzionale*. Ma quando la legge, dipendentemente da un fatto, concede un diritto, la stipulazione, quanto meno in regola generale, nulla aggiunge alla legge stessa: si è per ciò che, nel succitato articolo 875 del codice civile francese, dopo di essersi detto che il coerede che, per l'effetto dell'ipoteca, ha pagato un debito comune oltre la sua parte, non ha regresso contro gli altri coeredi *per la parte che ciascuno di essi deve sopportare* di detto debito, si soggiunge: « quand' anche il coerede che « ha pagato il debito *si fosse fatto surrogare* nei diritti dei « creditori ».

Anche in tal parte la massima della legislazione francese venne in questo articolo seguita, e giustamente il sig. Duranton avverte *1 seguirne da ciò che, quanto meno rispetto ai diritti del coerede di cui si tratta, il subingresso *convenzionale*, di cui nel num. 1.º dell'art. 1250 del codice civile francese (e del nostro 1340), non ha maggior effetto del subingresso *legale* sancito nel num. 3.º del susseguente art. 1251 di detto codice (e del nostro art. 1341).

3.º L'art. 875 del codice civile francese, citato nelle note precedenti, dopo di avere determinata l'unica azione competente al coerede che ha pagato il debito del defunto oltre la sua quota ereditaria, quand' anche egli abbia ottenuto un subingresso *convenzionale*, soggiunge: « sans préjudice néanmoins « des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'in- « ventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement « de sa créance personnelle, comme tout autre cohéritier », alludendo così al coerede che sia creditore verso il defunto, ed alla disposizione contenuta nel num. 2.º dell'art. 802 del detto codice francese (e del nostro art. 1023).

*1 Tom. 1, pag. 235, num. 447.

Il sig. Chabot *1 considera questa disposizione come un'eccezione alla regola stabilita nella prima parte dell'articolo, ciò che non mi sembra esatto, perchè la detta seconda disposizione di cui ragiono prevede un caso *ben diverso* da quello contemplato nella prima parte di detto art. 875 (e del nostro presente).

Io crederei piuttosto che i compilatori del codice civile francese abbiano temuto che da quanto disponeva il precitato articolo sui diritti del coerede che *ha pagato il debito del defunto oltre la sua quota ereditaria*, potesse trarsene argomento di parità ai diritti del coerede che *sia egli stesso creditore del defunto* pre nominato, cosicchè neanco quest'ultimo potesse promuovere contro i suoi coeredi possessori del fondo ipotecato, per *la totalità del credito* (meno la sua parte per cui si opera la confusione) l'azione ipotecaria, e dovesse perciò restringersi all'azione *personale* contro i coeredi stessi a *pro rata* delle loro quote ereditarie; ma il divario fra i due casi era troppo sensibile, ed il coerede che si trova creditore verso il defunto, figurando in ciò come un estraneo, non se gli possono denegare quei diritti di azione ipotecaria *per l'intero* che agli altri ereditori ereditari concedono l'art. 875 di detto codice francese ed il nostro articolo precedente.

Tale fu il motivo della disposizione sancita nel citato art. 875 dello stesso codice, da me riferita qui sopra, ed adottata parimenti nel nostro articolo, coll'aggiunta delle parole dicenti: *deducendo la parte che lo riguarda come coerede*, e coll'altro essenziale divario che avvertirò nella nota seguente.

4.º L'articolo 875 del Codice civile francese, nella disposizione che ho riferita nella nota precedente, parla soltanto dell'erede, il quale, « per l'effetto del beneficio dell'inventario, ha conservata la facoltà di chiedere il pagamento del suo credito « personale (verso il defunto) », e così dell'erede beneficiato.

Siffatta restrizione fece nascere ben tosto l'antica controversia « se l'erede *puro e semplice*, per la consecuzione di un suo credito verso il defunto, possa, come qualunque altro ereditore ereditario, esperire dell'azione *ipotecaria per l'intero* contro i « suoi coeredi possessori del fondo ipotecato, ovvero non gli « competa che l'azione *personale divisibile* a prorata delle rispettive quote ereditarie ».

*1 Tom. 2, art. 875, num. 4, in princip.

Puntuale a tale rispetto era la legge 1.^a cod. *De hereditariis actionibus*, la quale accorda al coerede creditore verso il defunto, così l'azione ipotecaria contro i coeredi possessori del fondo ipotecato, come l'azione personale per le loro quote ereditarie.

Malgrado che il Lebrun, nel suo trattato delle successioni, avesse rilevato il divario che passa tra il coerede creditore del defunto, ed il coerede che ha pagato un debito di questo, e che si supponeva avesse ciò fatto nell'interesse comune coi coeredi, non mancavano quelli che sostenevano il contrario sistema, sul riflesso che il coerede creditore del defunto « *ex supervenientia facti, et per causam delatae successionis incidit in societatem* », e rimanga perciò soggetto alla legge di eguaglianza così essenziale fra i coeredi: e mosso da queste dottrine il signor Toullier *1 credeva che tassativa fosse la disposizione contenuta nella seconda parte del citato articolo 875 del Codice civile francese, e che essa unicamente riguardasse l'erede beneficiato, opinione questa che colle più solide ragioni venne dal signor Chabot *2 combattuta.

I compilatori del Codice nostro nello adottare in massima la disposizione della legge francese, ne stralciarono le espressioni relative al beneficio dell'inventario, e parlando in generale del coerede, senza distinzione tra quello puro e semplice e l'erede beneficiato, tolsero di mezzo la controversia preaccennata.

Io non rtvoeo perciò in dubbio che, sotto l'osservanza del nuovo Codice, come sotto l'impero della legge romana qui sovra citata, il coerede che sia creditore verso il defunto, come il figlio creditore verso la successione delle ragioni materne; possa esperire dell'azione ipotecaria *per la totalità* del suo credito contro qualunque dei coeredi possessori dei fondi a suo favore ipotecati, e non abbia d'uopo per questo effetto di accettare la detta paterna eredità col beneficio dell'inventario.

5.^o Nella nota 5.^a qui sovra, a cui rimando il lettore, dissi che l'ivi riferito rilievo del signor Chabot, da lui presentato come *una eccezione* alla prima parte dell'articolo 875 del Codice civile francese (e del presente nostro), non può esattamente ravvisarsi sotto tale aspetto.

*1 Tom. 2, pag. 555, num. 557. V. però la nota Ivi in cui l'autore si accosta alla contraria opinione del sig. Chabot.

*2 Tom. 2, art. 875, num. 5.

Vera eccezione bensì alla detta prima parte, e così alla regola generale che rifiuta al coerede, che ha pagato il debito comune per l'intero, l'azione ipotecaria contro i suoi coeredi, può ravvisarsi quella additataci dal prelodato autore *1 e dal signor Toullier *2 relativa al coerede *prelegatario* di un immobile ipotecato per un debito del defunto, quando egli in forza di detta ipoteca abbia dovuto pagarlo per intero.

Contro l'opinione del signor Delvincourt *3, il quale crede compreso questo caso, se non nel testo letterale, almeno nello spirito del citato articolo 875 del Codice civile francese, osserva con ragione, a mio avviso, il lodato sig. Chabot, che il coerede *prelegatario* non esperisce in questo caso del regresso nella qualità di coerede, unicamente prevista in detto articolo, ma bensì in quella di *legatario*; che in tale qualità l'articolo 874 di detto Codice (il nostro 1094) gli accorda un subingresso legale *nelle ragioni del creditore* contro gli eredi; e che, siccome a questo creditore l'articolo 873 (il nostro 1093) concede l'azione ipotecaria per l'intero, non può la stessa azione ricusarsi al coerede legatario prenominato il quale, in forza del subingresso, lo rappresenta, a termini dell'articolo 1104.

6.° Ma se il coerede ha venduto ad un terzo il fondo ipotecato per un credito del defunto, e se l'*acquisitore*, molestato in azione ipotecaria dal creditore ereditario, gli ha pagata per intero la somma dovuta, sarà egli pure ridotto alla semplice azione *personale* contro i coeredi, o potrà esso esperire in via di regresso l'azione *ipotecaria* per la somma da lui pagata contro quei coeredi, i quali posseggano altri fondi ipotecati per lo stesso debito?

Per la risoluzione nel primo senso della controversia potrebbe dirsi che il terzo acquirente *utendo jure* del coerede divenuto suo debitore non possa esperire di ragione che a quest'ultimo l'articolo ricusa; ma l'azione che egli esercisce non è quella portata dall'articolo 1257, bensì il diritto di subingresso di cui al numero 2.° dell'articolo 1251 del Codice civile francese (e del nostro articolo 1341), in forza di quale subingresso, trovandosi egli posto nel luogo e nelle ragioni *del creditore* da

*1 Tom. 2, art. 875, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 330, num. 333.

*3 Tom. 2, pag. 370.

lui soddisfatto, può valersi dell'azione ipotecaria al medesimo competente, come rilevai nella nota che precede rispetto al coerede prelegatario.

Il signor Vazeille *1 cita una sentenza della Corte d'Appello d'Amiens che così decise, e che venne confermata dalla Corte di Cassazione di Francia con altra del 27 febbraio 1816 *2.

1098. In caso di insolvibilità di un coerede la sua tangente del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti gli altri.

1.º Se la legge volle che il coerede il quale, in forza dell'ipoteca, dovette pagare per intero un debito comune a' suoi coeredi, non abbia contro questi ragione di regresso che in azione personale per le rispettive loro quote ereditarie (articolo precedente), ciò venne statuito all'unico oggetto di evitare i rinnovati e successivi circuiti di azioni recursorie, come ho rilevato nella nota 1.ª allo stesso articolo.

Ma sarebbe contrario ai principii di giustizia, e soprattutto a quell'eguaglianza di ragioni attive e passive che dee ognora aver luogo fra coeredi che, non potendo il detto coerede esercire il suo regresso in azione ipotecaria contro i suoi coeredi sui beni ereditari per essi posseduti, ed egualmente colpiti dall'ipoteca inerente al debito pagato, e non potendo esercire il detto suo regresso che in azione personale a *prorata*, dovesse egli solo sopportare la perdita derivante dall'insolvibilità di alcuni di detti coeredi.

Stabilisce perciò l'articolo 876 del Codice civile francese che « In caso d'insolvibilità, di un coerede *3, la sua tangente del debito ipotecario è ripartita fra tutti gli altri *au marc le franc* », e così in proporzione delle loro quote ereditarie. Questa dispo-

*1 Tom. 1, art. 875, num. 3.

*2 *Journ. du Pal., éd. nouv.*, tom. 18, pag. 179.

*3 Il detto articolo soggiunge *ou successeurs à titre universel*, ciò che allude ai legatari a detto titolo di cui fa cenno l'articolo 1010 di detto codice francese, ed i quali dal Codice nostro sono considerati quai legatari a titolo particolare.

sizione dei motivi qui sovra spiegati venne dal Sovrano Legislatore nostro nel presente articolo adottata.

Suppongasì così che Tizio si renda defunto senza disoendenti lasciando a sè superstiti il padre e quattro fratelli, Sempronio, Caio, Lucio e Scevola, e lasciando un debito a cui sia annessa un'ipoteca legale o giudiziale che colpisca tutti i beni ereditarii; che dopo la divisione seguita fra detti coeredi, in cui, a mente dell'articolo 936, furono assegnati al padre due sesti di detti beni, ed ai detti Caio, Sempronio, Lucio e Scevola un sesto cadauno, essendosi Caio reso insolubile, ed il creditore molestando per l'intero in azione ipotecaria Sempronio, questi gli abbia pagata la somma dovutagli.

Rivolgendosi il detto Sempronio contro i suoi coeredi pel rimborso di cinque sesti della somma da lui pagata (giacchè un sesto rimane a suo carico qual coerede.) l'insolubilità di detto Caio lo farebbe perdente del sesto a carico di quest'ultimo. Siffatta quota si ripartisce adunque nella stessa proporzione con cui i detti coeredi furono dalla legge chiamati all'eredità, così che il padre sopporterà due quinti, e Lucio e Scevola un quinto per ciascuno del sesto premenzionato.

Disposizione consimile noi troviamo negli articoli 885 e 1214 del Codice civile francese (i nostri articoli 1107 e 1304).

2.^o Il signor Duranton *1 traendo argomento da quanto dispone l'articolo 1695 del Codice civile francese (il nostro articolo 1701 colle modificazioni di cui in esso), crede che, se l'insolubilità di uno dei coeredi non sia sopravvenuta che dopo il pagamento fatto dal coerede molestato in azione ipotecaria, gli altri eredi non vadano soggetti al contributo di cui si tratta, perchè essi non debbano rispondere che della solvibilità *attuale* del coerede divenuto insolubile.

Il signor Vazeille *2 non si arrende a siffatta dottrina, dicendo che il succitato articolo 1695 è totalmente estraneo alla controversia: egli accostasi a quella del signor Chabot *3, il quale si limita ad osservare che, se l'erede, il quale ha pagato il debito comune, trascura di far uso del suo regresso, così che uno dei coeredi decada di fortuna, e trovisi insolubile, non è giusto che gli altri debbano soffrire le conseguenze della sua trascuranza, e

*1 Tom. 4, pag. 225, num. 452.

*2 Tom. 1, art. 876, num. 2.

*3 Tom. 2, cit. art. num. 5.

che perciò a tutto di lui carico cader deve la perdita cagionata dalla sopravvenuta insolvenza di detto coerede.

Se per risolvere la controversia ragionarsi dovesse con argomenti di parità, io troverei più adatta di quella invocata dal sig. Durantou l'induzione desunta da quanto dispone nel suo alinea l'articolo 1108 simile alla seconda parte dell'articolo 886 del codice civile francese. Trattandosi però di azione recursoria, la quale per lo più dee proporsi contro persone congiunte e già comuni, io credo che l'insolvenza di un coerede, sopravvenuta a poca distanza dal pagamento integrale del debito ipotecario, non potrebbe farsi pesare esclusivamente sul coerede divenuto creditore, e che il succitato articolo 1701, il quale concede al cessionario un anno di tolleranza e di ritardo nel far valere le ragioni cedutegli contro il debitore cesso per lo più estraneo, somministri un argomento *a fortiori*, onde l'equità dei Magistrati non debba trattare più severamente il coerede nel caso di cui si ragiona.

1099. I titoli esecutivi contro il defunto sono parimente esecutivi contro la persona dell'erede: non potranno ciò nondimeno i creditori procedere alla esecuzione, se non otto giorni dopo aver fatta l'intimazione di questi titoli alla persona, od al domicilio dell'erede.

1.º Le Regie Costituzioni al § 2.º, lib. 3, tit. 33, statuiscono che, « Per ottenere l'esecuzione non sarà necessario che si citi « la parte condannata, se non quando fosse passato un anno « dopo la detta sentenza, e dopo l'ultimo atto seguito in con- « traddittorio delle parti in dipendenza di essa *1, o che l'esecuzione dovesse farsi contro il successore del condannato ». La sentenza così proferita contro il defunto non era esecutoria contro l'erede, il quale doveva essere citato a comparire nanti il Magistrato o Giudice che l'aveva pronunciata, che, non contestandosi da lui la qualità ereditaria, la mandava eseguire contro di detto erede.

*1 La così detta *subannalità* delle sentenze ed ordinanze di ingiunzione e di mandato esecutivo, trae origine dalla disposizione che vengo di riferire.

Consimile, per testimonianza degli autori francesi, era la disposizione delle antiche consuetudini di quel regno in ordine ai titoli esecutivi contro il defunto; ma, come ci insegna il sig. Duranton, l'oggetto della citazione dell'erede non era altro che quello di far riconoscere e dichiarare la di lui qualità senza deliberazione del merito del titolo, e di ottenere una sentenza che dichiaravalo esecutorio contro il detto erede.

Ma questo sistema altro effetto non produceva (allora massime che si trattasse di sentenze pronunziate contro il defunto, le quali già avessero contro di lui fatto transito in cosa giudicata) che di aggravare l'erede debitore di spese che ricader debbono sul condannato, ritardare al creditore la consecuzione del suo avere, e lasciare talora allo stesso erede il campo di sottrarre effetti creditari. D'altronde il creditore, il quale, per la morte del suo debitore, avvenuta dopo la condanna, dee proseguirne l'esecuzione contro l'erede di questo, ha tutto l'interesse di accertarsi della qualità ereditaria della persona contro cui si rivolge, ed il quale, con una semplice notificazione del titolo esecutorio, è posto in grado di contestarla, se essa in lui non concorre.

Queste sono le considerazioni che determinarono i compilatori del codice civile francese ad inserire nell'articolo 877 del medesimo la disposizione che venne testualmente ritenuta nel nostro articolo presente: e siccome non si è in Francia dubitato che essa derogasse a quell'antico diritto consuetudinario, così io non revoco in dubbio che la medesima deroghi presso noi al succitato disposto dalle Regie Costituzioni.

Ed anzi, trattandosi di una legge di procedimento, tuttochè inserita in un codice civile, ed essendo massima di giurisprudenza che le leggi di tal natura sono esecutorie dal momento della loro promulgazione, anche per gli affari già vertenti, io credo che giustamente la Corte d'Appello sedente in Parigi, con una sentenza del 28 giugno 1803 (9 messidoro anno II), citata dal signor Vazeille *1, abbia deciso che il disposto dal citato articolo 877 del codice civile francese fosse applicabile ad una successione aperta prima della sua pubblicazione, ciò che tuttavia io non partecipo a' miei lettori che come una notizia storico-legale, giacchè all'applicazione di quella giurisprudenza presso noi farebbe ostacolo in oggi, e finchè saranno in vigore le leggi

*1 Tom. 1, art. 877, num. 1.

di procedimento, contenute nelle precitate Regie Costituzioni, il disposto intorno alla *subannalità* dal citato § delle medesime, adottato, allora quanto meno che l'esecuzione della sentenza contro l'erede fosse domandata passato un anno dalla prolazione della medesima.

2.^o Quantunque i titoli, e così le sentenze esecutive contro il defunto, siano parimenti esecutive contro l'erede, vuole però l'articolo che non si possa *procedere all'esecuzione* contro il medesimo se non otto giorni dopo la fattagliene intimazione, affinchè egli abbia notizia dei titoli con cui un creditore del defunto suo autore può essere in diritto di costringerlo, nella qualità di erede, al pagamento della somma dovutagli.

A tutti coloro che hanno seguito il foro durante l'osservanza in queste contrade della legislazione francese è noto che secondo il disposto dall'articolo 583 di quel codice di procedura, l'esecuzione *sui mobili* del debitore doveva essere preceduta da un *commandement* intimatogli dall'uscieri alla persona od al domicilio, almeno un giorno prima dell'esecuzione, e che, giusta l'articolo 674 dello stesso codice, l'esecuzione *sugli immobili* non poteva farsi che *giorni trenta* dopo l'intimazione di detto *commandement*.

Le Regie Costituzioni, nel § 1.^o, tit. 3, lib. 3, non permettendo agli uscieri di fare citazioni *1 se non vi precede il decreto del Magistrato, Prefetto o Giudice (e nelle cause sommarie e piccole, la sola licenza verbale), vogliono le stesse Regie Costituzioni al § 14, tit. 32 dello stesso libro che, ottenuta che si sarà la sentenza, quanto all'azione personale, il debitore sia ingiunto in persona sua o del procuratore al pagamento della somma dovuta. Questa *ingiunzione*, susseguita presso noi dal mandato esecutivo, tiene luogo del *commandement* della Legislazione francese.

Queste nozioni comparative premesse, avvertirò essersi in Francia dubitato se il *commandement* potesse essere fatto colla stessa cedola dell'uscieri, portante notificazione agli eredi della sentenza profferita contro il defunto; che i signori Chabot *2, Duranton *3 e Grenier *4, considerando il detto *commande-*

*1 Disposizione che venne dalla massima del foro estesa alle intimazioni di sentenze ed altri simili atti.

*2 Tom. 2, art. 877, num. 2.

*3 Tom. 4, pag. 226, num. 457.

*4 *Des hypoth.*, tom 1, num. 130.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1099. 719
ment come un primo atto di esecuzione della sentenza, opinarono concordemente che il creditore non potesse addivcnirvi se non trascorsi i giorni otto dalla notificazione della sentenza medesima; che però la Corte di Bruxelles con una sentenza del 2 giugno 1854 *1 giudicava diversamente.

Se la quistione si presentasse presso di noi sul punto se « il Magistrato, Tribunale o Giudice, mandando notificarsi agli « eredi del condannato resosi defunto, la sentenza contro di « questo pronunciata, possano colla stessa ordinanza ingiun- « gerli, a termini del citato § 14, lib. 3 tit. 52 delle Generali « Costituzioni, al pagamento della somma dovuta, » io propen- derei per l'affermativa sul doppio riflesso che le parole *proc- edere all'esecuzione* del nostro articolo sembrano aver un senso diverso dai vocaboli *poursuivre l'exécution*, contenuti nell'articolo 877 del codice civile francese; e che l'ingiunzione possa tanto meno ravvisarsi presso noi come un primo atto dell'*effe- ttiva* esecuzione della sentenza, che questa esecuzione dee an- cora essere preceduta da un mandato esecutivo, quantunque si pratici talora di rilasciarlo, colla necessaria commissione, nella stessa ordinanza ingiunzionale.

5.º Noi abbiamo veduto che, giusta il disposto dall'articolo 1018, conforme all'articolo 797 del codice civile francese, il successibile, durante i termini in esso previsti (i quali sono per lo più di mesi sei dal giorno dell'aperta successione), non può essere costretto ad assumere la qualità di erede.

La notificazione prescritta da questo articolo (e dal precitato articolo 877 di detto codice francese) essendo appunto diretta a prevenire il detto successibile che il creditore vuole far ese- guire contro di lui, nella supposta sua qualità ereditaria, la sentenza di condanna ottenuta contro il defunto, si volle rivo- care in dubbio se il termine di soli giorni otto di cui in que- sti articoli derogasse a quello di cui nel succitato articolo 797, così che, nel caso di sentenza proferita contro il defunto, la persona chiamata alla di lui successione, in seguito alla notifi- cazione che gliene venne fatta, debba formare opposizione all'esecu- zione della medesima fra il termine di giorni otto, invocando il diritto di deliberare sull'accettazione o non dell'eredità, e non facendolo, possa procedersi contro di lui all'esecuzione di detta sentenza.

*1 Cit. dall'annotatore del Chabot, nella nota al detto art. 877.

I signori Chabot *1 Duranton *2 Delvincourt *3 e Grenier *4 sono concordi nel decidere che, durante il termine al successibile accordato dalla legge per deliberare, non possa la sentenza proferita contro il defunto, essere posta in esecuzione, ed a questa dottrina fu conforme una sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 29 dicembre 1814 *5.

Ed in vero, se, a termini dei succitati articoli 797 e 1010, durante il termine per deliberare i creditori del defunto non solo non possono ottenere contro il di lui successibile veruna condanna, ma nemmeno obbligarlo a deliberare in merito di una domanda contro di lui, nella qualità d'erede, promossa, sarebbe troppo enorme potessero contro del medesimo in tale qualità procedere alla esecuzione.

Nè varrebbe il dire che, supponendosi nella proposta controversia, che la sentenza sia suscettiva di pronta esecuzione, ed irrevocabile, rimanga inutile il sospenderne l'esecuzione durante i mesi sei onde il detto successibile possa deliberare sulla esecuzione predetta, bastando che a questa non si possa procedere senza il contraddittorio o la contumacia del debitore, per dire che lo stesso successibile non può considerarsi tale se non nella qualità di erede, qualità che egli non è tenuto di prendere, nè di recusare durante il termine che la legge gli concede per prendere cognizione sulla consistenza dell'eredità e per determinare se gli convenga di rinunziarvi o di accettarla puramente e semplicemente o col beneficio dell'inventario.

4.º Il confronto di questa disposizione colle leggi di procedura che attualmente ancora ci reggono può dar luogo ad un'altra controversia.

Vuole il § 6, lib. 3, tit. 3 delle Generali Costituzioni che la citazione sia fatta in persona di quello che deve citarsi od *alla casa della di lui solita abitazione*; ma se egli non fu citato personalmente, la citazione *deve essere reiterata* nella forma prescritta dai §§ 3 e 4 del tit. 5 del citato libro 3.º della Regia legge, ed il § 8 dello stesso titolo 3 prescrive che le sentenze

*1 Tom. 2, art. 877, num. 3.

*2 Tom. 4, pag. 226, num. 458.

*3 Tom. 2, pag. 164.

*4 *Des hypoth.*, tom. 1, num. 130.

*5 Sirey, 1816, tom. 2, pag. 50; Denevers, sup. d. an. pag. 62.

contumaciali *si notificheranno* nella forma prescritta per le citazioni, così anche con reiterazione, se la prima notificazione sarà fatta in persona domestica, come si dice, ossia al domicilio.

Il presente articolo stabilendo che la notificazione di cui in esso debba farsi *alla persona od al domicilio* dell'erede, ne seguirà egli che, se tale intimazione sia fatta bensì al domicilio predetto ma non personalmente, trascorsi i giorni otto dalla medesima, il creditore possa procedere all'esecuzione *senza farla reiterare?*

Se nello adottare testualmente in detto presente articolo il disposto dal citato articolo 877 del codice civile francese, dovesse credersi che il nostro Legislatore abbia voluto appropriarselo in tutta la sua estensione, la controversia dovrebbe essere risolta in senso affermativo, essendo noto che la legislazione francese considera eguali le citazioni e notificazioni fatte *alla persona od al domicilio* di colui al quale esse debbono venire intimare, senza esigere per queste ultime la reiterazione.

Siccome però la disposizione contenuta nello stesso presente articolo non altrimenti venne inserita nel Codice civile se non per dar ai titoli o sentenze esecutivi contro il defunto la qualità esecutoria parimente contro l'erede, quanto esso prescrive sulla formalità a tale scopo necessaria, dee a mio avviso ravvisarsi subordinato a quanto prescrivono le leggi generali della procedura, non comprese nella deroga sancita nell'articolo finale del Codice stesso; e l'espressione *alla persona od al domicilio* non dee avere maggiore portata di quella del precitato § 6, lib. 3, tit. 3 delle Generali Costituzioni dicenti *alla persona od alla casa di solita abitazione*, ed andare soggetta alla modificazione di cui nei citati §§ 3 e 4 del titolo 5.^o dello stesso libro della Regia legge, e così alla necessità della reiterazione.

5.^o La regola stabilita nel più volte citato articolo 877 del Codice civile francese (e nel presente nostro) che i titoli esecutivi contro il defunto sono parimenti esecutivi contro la persona dell'erede, combinata colla disposizione dell'articolo 2092 dello stesso Codice (il nostro art. 2145), secondo cui « chiunque *siasi obbligato* personalmente è tenuto di adempiere le *con-* « *tratte* obbligazioni in tutti i suoi beni mobili ed immobili, « presenti e futuri, » mosse alcuni scrittori francesi ad occuparsi ne'loro commenti sul detto articolo 877 di una quistione anticamente agitata in Francia, ed anche presso noi, quella cioè,

« se dall'accettazione dell'eredità, e per una specie di quasi contratto che essa involva dell'erede coi creditori della successione, ne segua che i beni di lui propri, trovinsi affetti, « pel pagamento del debito ereditario, all'ipoteca legale o giudiziale, e così all'ipoteca generale competente ai detti creditori, i quali possano perciò agire ipotecariamente sugli stessi beni senza necessità di ottenere condanna contro il detto erede, e possano misurare il loro rango ipotecario dalla iscrizione presa contro il defunto: » in altri termini, se l'obbligazione ossia il vincolo reale di cui fa cenno il succitato articolo 2092 « sia un'ipoteca legale » cui i beni propri dell'erede « rimangano affetti pel fatto solo della di lui accettazione dell'eredità. »

Da questi ultimi termini in cui io posi la preaccennata controversia i miei lettori agevolmente si convinceranno che io ravviso sede più appropriata per occuparmene i commenti che mi occorrerà di fare al succitato articolo 2145.

1100. I creditori dell'eredità ed i legatari possono domandare in qualunque caso e contro qualunque creditore la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'erede.

1.° Se dalla confusione che, coll'accettazione dell'eredità, si opera dei beni del defunto con quelli dell'erede ne conseguita che questi dee anche coi propri beni, tuttochè non gravati come sovra ipoteca, pagare i debiti e pesi dell'eredità, ne deriva d'altro canto la conseguenza che i creditori di detto erede possono pretendere di essere soddisfatti dei loro averi sui beni ereditari in concorso coi creditori del defunto pre nominato.

Siccome colui che, per sovvenzione od in altro modo diventa creditore di un individuo, per la consecuzione de' suoi averi, caleola sui beni dal suo debitore posseduti, videsi ben tosto che siffatto concorso dei creditori dell'erede con quelli del defunto, poteva paralizzare talora, e sovente alterare essenzialmente quei diritti che questi ultimi avevano acquistati sui beni del loro debitore, formanti un pegno legale per detta consecuzione.

Si fu per ovviare a tale inconveniente che, presso i Romani l'equità dei pretori venne al soccorso dei creditori del defunto, accordando loro la facoltà di chiedere che i beni del medesimo rimangano separati da quelli dell'erede, sino a che essi siano soddisfatti dei loro averi preferibilmente a quei creditori dell'erede, i quali non fecero calcolo, per guarenzia delle somme loro dovute, che sui beni che il loro debitore possedeva al tempo della da lui contratta obbligazione.

Di questo diritto di *separazione di patrimonio* del defunto da quello dell'erede le principali regole vennero tracciate dai giureconsulti romani nelle leggi che noi abbiamo nel Digesto al titolo *De separationibus*, e segnatamente nella prima di esse, leggi che ci ressero sino alla pubblicazione del Codice Albertino, e le quali, in Francia, furono osservate, così nei paesi *consuetudinari* come in quelli chiamati *De droit écrit*, che reggevasi come noi al diritto romano. Le precitate leggi romane furono quelle che servirono di base alle disposizioni che nel codice civile francese vennero sovra tale diritto inserite, e nel nostro mantenute, colle modificazioni ad ambedue le premenzionate legislazioni, di cui le principali verranno da me avvertite.

Siccome poi la separazione di che si tratta, la quale esige la prova che i beni i quali formano l'oggetto della relativa domanda, fossero dal defunto in suo vivendo posseduti, è molto più facile rispetto ai fondi immobili che non rispetto ai beni mobili, e siccome quell'ipoteca che fa nascere più importante il conflitto fra i creditori di detto defunto e quelli del suo erede, sui soli beni immobili può infiggersi, molto più grande era la portata di così fatto diritto sotto l'impero di quelle leggi che riconoscevano *general*i, anche sui beni *futuri*, *pressochè tutte le le ipoteche*, e così anche *quella convenzionale*, e soprattutto di quelle che facevano nascere l'ipoteca anche da *semplici private scritture*, mediante la clausula del costituito possessorio in esse stipulata o sott'intesa, che nol sarà secondo la nuova legislazione ipotecaria che ci regge dal 1823 in appresso, dal nuovo Codice cotanto perfezionata, secondo cui la detta *ipoteca convenzionale* è essenzialmente *speciale*, e non può risultare che da un *pubblico instrumento*.

Avvegnachè i creditori dell'erede, altri che quelli ai quali *competa un'ipoteca legale o giudiziale*, gravitante sui beni *presenti e futuri* del debitore, non potendo misurare ragione

alcuna ipotecaria sui beni del loro debitore, salvo che quella *specialmente convenuta* nell'istromento portante il credito, la quale non può comprendere i beni futuri *1, il creditore ipotecario del defunto non può giammai temere il concorso del detto creditore dell'erede, quand' anche anteriore al suo fosse il titolo ipotecario di quest' ultimo, tuttavolta che egli abbia regolarmente iscritto il suo credito, e conservato con tale iscrizione il suo rango ipotecario.

2.^o Premesse queste preliminari nozioni sull' importante materia di cui debbo ora occuparmi, passiamo alla disamina della disposizione contenuta in questo articolo, desunto dall' art. 878 del codice civile francese, spiegandone il senso e la portata in quella parte in cui le due legislazioni sono conformi, ed avvertendo all' aggiunta che, a scanso di controversie, venne saviamente fatta nel detto nostro presente articolo a quello precitato del codice francese.

I creditori dell' eredità, comincia lo stesso nostro articolo con una espressione generale che tutti li comprende, senza distinzione alcuna fra gli ipotecari, i chirografari ed i personali, come tutti parimenti li comprende il più volte citato articolo 878 del codice civile francese, in cui il Legislatore, dopo di avere detto nell' articolo precedente che i *creditori del defunto* non potranno provocare l' esecuzione del titolo esecutorio contro quest' ultimo che giorni otto dopo la notificazione fattane all' erede, riferendosi ai detti creditori, soggiunge: *Ils peuvent demander....la séparation du patrimoine.*

Le eredità componendosi *attivamente* dei beni che il defunto possedeva come propri, e *passivamente* dei debiti e pesi che gravitavano sul medesimo, ovvia ne deriva la conseguenza che questi debiti e pesi soltanto sono quelli a cui accenna l' articolo parlando dei *creditori dell' eredità*, e non quelli che siansi contratti dagli eredi durante l' indivisione, anche a beneficio dell' eredità indivisa, tranne i crediti contemplati nei numeri 1 e 2 dell' articolo 2156, ai quali, per renderli privilegiati dovette il Legislatore attribuire uno speciale privilegio, ben sapendo egli che i debiti predetti, come non contratti dal defunto, ma bensì

*1 Come nell' articolo 2190, commentando il quale farò avvertiti i miei lettori di una essenziale variazione o modificazione in esso fatta ai relativi articoli 2129 e 2130 del codice civile francese.

dagli eredi del medesimo, non avrebbero potuto godere del *privilegio* derivante dalla separazione di patrimonio.

I debiti adunque che dagli eredi fossero stati contratti per le stime di cui negli articoli 1027 e 1028, per le operazioni della divisione, per riparazioni ai fabbricati ereditari, e per qualunque altro oggetto interessante l'*eredità*, non potendo ravvisarsi quai debiti della medesima all'*epoca della sua apertura*, non possono dirsi compresi in questo articolo, ed i creditori non potrebbero invocare la separazione di cui in esso, ed il *privilegio* ossia il diritto di *preferenza* agli altri creditori anche ipotecari di *detti eredi* che ne è la conseguenza.

3.° Parlai replicatamente nella nota che precede, come della conseguenza derivante dal diritto di separazione nell'articolo sancito, del *privilegio o preferenza* ai creditori anche ipotecari dell'*erede*, competente ai creditori del defunto.

Ed in vèro, quantunque siffatto privilegio non trovisi compreso fra quelli annoverati nelle tre sezioni del capo II, libro XXII del Codice, non vi è dubbio, a mio avviso, che dal Legislatore l'effetto di detta separazione sia stato considerato come un *vero privilegio*, giacchè l'articolo 2211 statuisce che i creditori e legatari, mediante l'iscrizione di cui in esso, conservano il *loro privilegio di separazione del patrimonio* del defunto, di cui in questo articolo, riguardo ai creditori degli eredi, e l'articolo 2150 stabilisce che « Il privilegio è un diritto che la qualità « del credito attribuisce ad un creditore *per essere preferito* « agli altri creditori *anche ipotecari*. »

Ma il succitato articolo 2211 non parla del privilegio competente ai creditori e legatari che *sopra gli immobili dell'eredità*. Ne seguirà forse da ciò che la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'*erede*, competente ai creditori del primo riguardo a quelli di quest'ultimo, ed il conseguente diritto di privilegio e prelazione, non compete sui *beni mobili*, e *crediti* riputati tali, caduti nella *eredità* di detto defunto, quando ne sia giustificata la pertinenza al medesimo? Esaminerò siffatta quistione (se tale potesse considerarsi ciò che non è, il predetto dubbio) commentando l'articolo 1102.

4.° Nella nota 2.a qui sovra dissi che la separazione di patrimonio compete indistintamente a tutti i creditori *del defunto*, siano essi ipotecari, o *chirografari*, o semplici *personali*, i quali perciò in forza di questo privilegio hanno diritto di conseguire sui

beni ereditari i loro crediti preferibilmente ai creditori anche ipotecari dell'erede, qualunque sia l'antiorità dei crediti di questi ultimi.

Di questa verità, insegnata dal celebre Domat *1, ne conven-
gono tutti i più rinomati scrittori francesi, e segnatamente i
signori Chabot *2, Toullier *3 e Duranton *4, e presso noi ne
fanno fede le tante sentenze proferite dai Magistrati nostri Su-
premi nei giudizi di concorso, quando in essi cadevano una o
più eredità devolutesi al debitore comune, colle quali i credi-
tori, anche chirografari o personali dei defunti, venivano
bensì collocati fra i creditori di queste specie, ma *con pozio-
rità* sul prezzo dei beni componenti le eredità dei rispettivi
loro debitori.

La ragione di questa massima ci viene additata dal lodato
Domat sul riflesso che la separazione di patrimonio è indi-
pendente dall'ipoteca, e consiste parimenti nel principio ge-
nerale che *non est hereditas nisi deducto aere alieno*; dal che
ne sussegue che l'erede, a cui il possesso dell'eredità non è
dalla legge accordato se non col peso, e così colla condizione
del soddisfacimento di tutti i pesi ereditari (art. 967), non può
in certo modo ravvisarsi vero proprietario dei beni in'essa ca-
duti, sui quali i suoi creditori possano acquistare ipoteca, se
non dopo adempiuto compiutamente l'obbligo summenzionato.

Ma in qual modo questi creditori semplici *chirografari*, e so-
prattutto quelli *personali*, il cui credito non risulta nemmeno
da un privato chirografo, potranno essi conservare il loro pri-
vilégio della discorsa separazione in conformità dell'articolo
2211? Esaminerò questa controversia commentando il detto
articolo.

5.º Per l'esercizio del diritto di separazione, e del conseguente
privilégio che ne deriva a favore dei creditori del defunto, a
nulla monta parimenti che i loro crediti non siano scaduti, o
non esigibili, come i censi perpetui, od *eventuali*, come quelli
del sigurtà o dell'acquisitore di beni pel caso di evizione, od
anche *condizionali*.

*1 Tom. 1, part. 1.ª, lib. 3, tit. 2, sez. 1.

*2 Tom. 2, art. 878, num. 4.

*3 Tom. 2, pag. 353, num. 359.

*4 Tom. 4, pag. 238, num. 476.

Precisa a questo riguardo è la sentenza di Papiniane nella legge 4.^a *De separat.*, e la dottrina degli autori citati nella nota precedente, fondata anche sulla detta legge romana, e milita pel credito *condizionale* l'argomento di parità desunto dalla massima di giurisprudenza attestataci dal Tesaurò *1, secondo cui la purificazione della condizione, a cui il debito è alligato, fa retroagire l'ipoteca all'epoca della contratta obbligazione condizionale. I creditori dell'erede per somme esigibili potranno conseguirla non ostante la collocazione eventuale del creditore del defunto, ma soltanto prestando sottomissione con cauzione di rappresentarle al detto creditore tuttavolta che ne venga il caso.

Eguualmente conforme, secondo la dottrina del sullodato Domat, fondata sulla legge 1.^a, § 8, *De separat.*, è l'opinione dei signori Chabot *2 e Duranton *3 sul punto che, se ad una persona siansi devolute successivamente più succezioni fra loro distinte, come consolidatesi l'una coll'altra, i creditori di ciascuna di esse possono chiedere la separazione dei beni che la composero, e la loro collocazione per privilegio sugli stessi beni; e di questa regola del diritto comune, a cui non può dirsi derogato dal nuovo Codice, noi ne vedemmo fatta l'applicazione dal Senato di Piemonte nella sentenza proferita il 25 agosto 1766, a relazione del Senatore Solarandi Spada *4 nel giudizio di concorso istituito sul patrimonio e beni del medico Lorenzo Andrea Ponzio di Revello.

6.° Succede talora che il creditore del defunto sia egli stesso *coerede* per una data porzione del medesimo, così che il suo credito, per eguale concorrente, si estingua per mezzo di quella confusione che si opera quando il creditore diventa erede del debitore (art. 1391). Pel soprappiù del suo credito dovutogli dai suoi coeredi competerà egli al detto creditore il diritto di separazione del patrimonio del debitore, e la conseguente prelazione ai creditori di detti eredi sui beni ereditari?

*1 Lib. 3, quest. 51.

*2 Cit. tom. 2, art. 878, num. 7.

*3 Cit. tom. 4, pag. 228, num. 473.

*4 Rif. nella Prat. leg., ed. antica, app., pag. 44.

Anche questa controversia è testualmente risolta a favore del coerede dagli imperatori Diocleziano e Massimiliano nella legge 7.^a cod. *De bonis auctor. judicis possid.*, ed i sullodati signori Chabot *1 e Duranton *2, ed il signor Grenier *3 nel suo trattato delle ipoteche, non dubitano che questa massima sia egualmente applicabile sotto l'impero della nuova legislazione.

7.° I sullodati due autori si occupano ancora di alcune altre controversie intorno alle persone cui possa competere, ed i casi in cui abbia luogo il diritto di separazione; ma considerando tali controversie come casi meno ordinari, ed essendo d'altronde risolte colla scorta delle disposizioni contenute nelle citate leggi romane al titolo *De separationibus* (le quali non si dubita abbiano ancora la loro forza in tutto ciò che non è previsto nel presente articolo e nei due seguenti) per non dilungare di troppo le osservazioni sovra il medesimo, rimanderò i lettori alle leggi precitate.

Non sarà però inopportuno l'osservare che i compilatori del codice civile francese, nella redazione dell'art. 878, da me avvertita nella nota 2.^a qui sovra, avevano unicamente fatto cenno dei *creditori* del defunto e non dei *legatari*, ai quali non si rinvocò giammai in dubbio che competesse egualmente, dopo soddisfatti i creditori predetti, il diritto di separazione del di lui patrimonio, e la conseguente prelazione ai creditori dell'eredità.

Gli autori francesi non esitarono ad attribuire siffatta omissione ad un mero errore di redazione, traendone argomento dacchè l'art. 2111 di detto codice, il quale (come il nostro 2211) stabilisce il modo con cui simile diritto debb'essere conservato, parla egualmente dei *legatari* come dei *creditori*.

Siffatta omissione venne dai compilatori del Codice nostro riparata coll'espressa menzione dei *legatari* in questo articolo fatta.

8.° Proseguiamo la disamina della disposizione contenuta nell'articolo: « I creditori dell'eredità (dicesi in esso) ed i legatari possono domandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell'eredità ». Questa espressione, desunta dal citato art. 878 del codice civile francese, venne in

*1 Cit. loco e num. 7.

*2 Cit. pag. 228, num. 472.

*3 Tom. 2, num. 420, pag. 170, col. 1.^a.

esso apparentemente usata perchè la legge 1.^a *De separationibus* dice: « Sciendum est separationem solere *impetrari* decreto « praetoris », e nel § 1.^o di essa il giureconsulto Ulpiano, dopo di avere svolte le ragioni per cui siffatta separazione era dall' equità del pretore concessuta, soggiunge: « est igitur aequis-
« simum creditores Seji (il defunto), desiderantes separationem,
« audiri *impetrareque a praetore*, ut separatim quantum cuius-
« que creditoribus praestetur ».

Malgrado che il detto codice francese nel succitato articolo e nei due successivi (come neppure il nostro) nulla stabilisse sulle formalità con cui i creditori del defunto potessero esercitare il diritto di separazione, dalle espressioni contenute nello stesso articolo, e da quelle dell' art. 2111 dello stesso codice (il nostro 2211), dicenti: » I creditori e legatari, i quali *chie-
« dono la separazione* del patrimonio conformemente all'arti-
« colo 878, conservano riguardo ai creditori il loro
« privilegio sugli immobili della successione, mediante le iscri-
« zioni fatte » fecero adottare dall' autore dell' articolo *Séparation des patrimoines*, nel Repertorio Universale del signor Merlin, l' opinione che ai creditori del defunto, per conservare il diritto di separazione del patrimonio, non basti il prendere l' iscrizione di cui nel succitato art. 2111, ma sia di più necessario il *farne una formale domanda* nanti il Tribunale, e quest' opinione veniva parimenti adottata dal sig. Chabot *1.

Non dirò il fondamento che il primo di essi crede di desumere di questa sua dottrina dalle discussioni seguite al Consiglio di Stato francese sull' articolo ultimamente citato, in seguito alle quali vennero in esso aggiunti i vocaboli *qui demandent la séparation des patrimoines conformément à l'article 878*, ciò che esigerebbe troppo lunga discussione, a mio avviso, inutile, dietro quanto avvertirò in appresso. Dirò bensì che la stessa dottrina venne vittoriosamente combattuta dal sig. Duranton *2 con argomenti che non ammettono replica, e che il sig. Vazeille, il quale si accosta all' opinione di quest'ultimo *3 cita una decisione della Corte d'Appello di Nîmes del 19 febbraio 1829, colla quale venne deciso bastare ai creditori del defunto,

*1 Tom. 2, art. 878, num. 3.

*2 Tom. 4, pag. 262, num. 488.

*3 Tom. 1, art. 878, num. 18.

per conservare il diritto di separazione del patrimonio l'iscrizione per essi presa nel termine dalla legge fissato, senza necessità di veruna domanda in separazione, nè contro l'erede, la quale rimane senza oggetto, nè contro i creditori di questo che possono essere ignoti al creditore sino all'ultimo giorno del termine premenzionato.

Nell'antica nostra giurisprudenza, malgrado i termini con cui è concepita la precitata legge 1.^a *De separatione*, non si è giammai, a quanto sia a mia notizia, preteso che il creditore del defunto, od il legatario, dovessero fare altra domanda in separazione del patrimonio del medesimo che quella con cui accompagnavasi l'istanza per la collocazione del credito con prelazione sui beni ereditari, la quale veniva accordata quando risultava che siffatti beni, ossia il prezzo loro, cadeva realmente nella massa da distribuirsi ai creditori comparsi nel giudizio di concorso; e siccome l'opinione dei sullodati signori Merlin e Chabot non fu determinata dalle espressioni contenute nel succitato art. 878 del codice civile francese, e ripetute nell'articolo presente, ma bensì dai termini con cui era concepito l'articolo 2111 dello stesso codice, io porto opinione che, per andare all'incontro di siffatta controversia, nel nostro art. 2211, alle parole dicenti: « I creditori ed i legatari che chiedono la separazione del patrimonio conservano il loro privilegio, » ecc. » siano state sostituite le espressioni « I creditori ed i legatari conservano il loro privilegio di separazione del patrimonio del defunto mediante le iscrizioni fatte, ecc. »

9.^o La domanda in separazione può farsi dai creditori del defunto e dai legatari in qualunque caso, tranne quello previsto nell'articolo seguente. Siffatta disposizione è fondata sui riflessi di grande equità che determinarono la concessione di questo diritto, ed i quali fanno perciò ravvisare la relativa domanda sotto un aspetto molto favorevole. Si è per ciò che la Corte di Cassazione di Francia, nei motivi di una sentenza proferita il 27 8. bre 1809 *1, considerava che una domanda in separazione implicitamente fatta da un creditore, cui tale diritto compete, negli atti di primo giudizio, poteva essere formalmente proposta nel giudizio d'appello, e che, come ci attesta il sig. Vazeille *2, la Corte d'Appello sedente in Riom avendo in

*1 Riferita dal Sirey on. 1810, tom. 1, pag. 54.

*2 Tom. 2, art. 880, num. 8.

una sua sentenza ammessa una simile domanda, tuttochè non inoltrata negli atti del giudizio di prima cognizione, la Corte regolatrice, annullando per altri motivi la di lei decisione, con una sentenza dell' 8 novembre 1815 approvava, a tale rispetto, la decisione stessa *1; quando difatti un creditore chiede in un giudizio di graduazione di essere collocato ad un certo grado e preferibilmente ad altri creditori, l' anteriorità o la *poziorità* del proposto credito non sono che *mezzi impiegati* per ottenere la prelazione, ai quali è applicabile la nota massima forense che, nei giudizi d' appellazione *non deducta deducam, non probata probabo.*

10. Di più la domanda in separazione può proporsi contro *qualunque creditore* dell' erede. Non vi è adunque distinzione a fare tra i creditori *ipotecari* e quelli *chirografari* dell' erede prenominato: questo diritto ha anche la sua forza rispetto al privilegio del fisco: puntuale in proposito è il disposto nel § 4.º della già più volte citata legge 1.ª *De separationibus.*

Qualunque fosse perciò la data dell' ipoteca *generale* competente ad un creditore dell' erede, iscritta regolarmente sui di lui beni *futuri*, essa non può impedire la prelazione che il diritto di separazione del patrimonio attribuisce al creditore del defunto, quand' anche quest'ultimo, non che posteriore in rango d' ipoteca, sia soltanto creditore *chirografario* o personale, come ho avvertito nella nota 4.ª qui sopra; nè gioverebbe al detto creditore dell' erede il dire che, dal momento in cui si è aperta a favore del suo debitore la successione, i beni caduti in essa siano passati in dominio di quest' ultimo, e come tali siano stati colpiti dall' ipoteca sui di lui beni futuri da esso precedentemente acquistata ed iscritta, essendo sempre vero che quei beni non furono allo stesso erede acquistati che per la concorrente di ciò che può rimanerne, pagati tutti i debiti e pesi ereditari.

11. L' articolo assoggetta al diritto di separazione tutto il *patrimonio* del defunto, ciò che comprende non solo i beni immobili, e gli effetti mobili da lui posseduti al tempo della sua morte, come mi sono riservato di provare commentando l' articolo 1102, ma anche i *diritti* caduti nella sua eredità, e così quello di riscatto di beni dal detto defunto con tale patto

*1 Riferita dal Denevers, an. 1815, pag. 584.

alienati, i beni da lui dati in anticresi e simili; ma qui insorgeva anticamente, ed insorge ancora in oggi la quistione se i beni *donati* dal defunto, e *soggetti a collazione* all'eredità, a termini dell'art. 843 del codice civile francese (il nostro 1067), debbano riputarsi caduti *nel patrimonio* del defunto, così che i creditori di quest'ultimo possano sui medesimi domandare la separazione, e far valere la prelazione ai creditori dell'erede che dovette conferirli.

Il celebre Pothier *1 risolveva la quistione nei termini seguenti: « Les choses données entre-vifs par le défunt à l'héritier, quoique sujettes à rapport, ne sont pas comprises dans les choses dont les créanciers de la succession ont le droit de demander la séparation; car ces choses ne sont réputées biens de la succession que par fiction, et vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport. Les créanciers de la succession ne peuvent se prévaloir de cette fiction qui n'a pas été faite pour eux », e la di lui opinione era seguita da Lebrun e Lacombe.

Essa fra i moderni scrittori venne adottata dai signori Chabot *2, Duranton *3 e Grenier *4, il primo dei quali non fa che riferire il suddetto sentimento di Pothier, ed il secondo invoca il disposto dall'art. 857 del codice civile francese (il nostro 1080), secondo cui la *collazione non è dovuta ai creditori della successione*.

Il sig. Delvincourt *5 ed il sig. Delaporte *6 rigettano questa dottrina quando il defunto lasciò dopo di sè altri eredi oltre il donatario, ed il primo di essi vorrebbe far dipendere la risoluzione della controversia dall'evento della divisione, e dalla circostanza se l'immobile donato cada nella quota del donatario o di altri coeredi.

L'argomento che il Pothier desume dalla regola che la collazione non è dovuta che ai coeredi, e la relativa disposizione precisa dell'articolo invocato dal sig. Duranton mi sembrano

*1 *Traité des success.* cap. 5, art. 4.

*2 Tom. 2, art. 878, num. 11.

*3 Tom. 4, pag. 257, num. 495.

*4 *Des hypot.* tom. 2, num. 450.

*5 Tom. 2, pag. 173.

*6 *Pand. Franç.*, tom. 3, pag. 388.

più decisivi di tutti gli argomenti in contrario senso addotti dal prelodato sig. Delvincourt: qualche inconveniente che in alcuni speciali casi possa derivare dalla disposizione della legge, non è motivo sufficiente per cui i Giudici possano modificarne le generali prescrizioni.

12. Lo stesso sig. Delvincourt si scosta parimenti dall' opinione dei signori Grenier, Delaporte, e Malpel, e seguita dalle Corti di Parigi, Riom e Bordeaux sul punto se « la domanda in separazione di patrimonio, e così la necessità di conservare « questo diritto coll' iscrizione, sia necessaria *quando l'erede « accettò l'eredità col beneficio dell' inventario* ».

I prelodati tre scrittori e le Corti d'Appello che ne seguirono la dottrina, e che credono non essere in tale caso necessaria l'iscrizione, si fondano sul riflesso che la domanda in separazione abbia per oggetto di *evitare la confusione* del patrimonio del defunto con quello dell'erede, e che essa sia perciò superflua quando siffatta confusione trovasi esclusa dall' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario.

Essi credono che la disposizione contenuta nell' art. 2111 del codice civile francese (che obbliga i creditori del defunto a prendere iscrizione onde conservare il diritto di separazione) sia soltanto applicabile al caso di accettazione *pura e semplice* dell' eredità, e che la separazione o *non-confusione* dei beni dell' erede con quelli della medesima, sancita nel secondo alinea dell' art. 802 dello stesso codice (del nostro art. 1023), approfitti non solo all' erede, ma anche ai creditori ereditarii, giacchè l' erede beneficiato, sino a che egli abbia compiutamente soddisfatto tutti i debiti e pesi dell' eredità, nulla possa acquistare della medesima, nè per esso, nè pei suoi creditori *1.

Il sig. Delvincourt trae il più grande argomento in favore della contraria sua opinione dal rischio a cui si esporrebbero i predetti creditori del defunto, ommettendo di prendere iscrizione nel termine dalla legge fissato *2, qualora l' erede beneficiato,

*1 Grenier, *Des hypot.*, tom. 2, num. 433; Delaporte, *Pand. Franç.* tom. 3, pag. 201; Malpel, num. 240, Sirey, an. 1811, vol. 2, pag. 385; Denvers, sup. an. 1827, pag. 59, an. 1829, pag. 51 e 51, ed an. 1831 p. 162, *Journ. du Palais*, nuova ed., tom. 12, pag. 582.

*2 A mesi sei nell' articolo 2111 del codice civile francese, ed a mesi tre nel nostro articolo 2211.

dopo il trascorso di detto termine *facesse rivivere la confusione dei due patrimoni* coll' accettare in modo espresso o tacito puramente e semplicemente l' eredità a suo favore devolutasi, od incorrendo la decadenza dal beneficio dell' inventario nei casi dalla legge previsti, perchè allora, per difetto di detta iscrizione, non potrebbero evitare la concorrenza con essi dei creditori dell' erede *1.

Ma il sig. Duranton *2 non tenendo gran conto di siffatto argomento, come quello che non risolve la controversia, decidendosi per la *necessità dell' iscrizione*, appoggia la sua dottrina al doppio riflesso che l' art. 2111 più volte citato non fa distinzione alcuna tra l' eredità accettata puramente e semplicemente, e quella accettata col beneficio dell' inventario, e che l' effetto dal pur citato art. 802 attribuito a quest' ultima accettazione, non riguarda che l' interesse dell' erede.

Accostandomi all' opinione del prelodato sig. Duranton io ritengo essere tanto vero che il disposto dal secondo alinea di detto articolo 802 (il nostro 1823) non riguarda l' interesse dei creditori fra di loro, che il Legislatore, dopo di avere stabilito essere uno degli effetti del beneficio dell' inventario quello che non siano confusi i beni proprii dell' erede con quelli dell' eredità, soggiunge tantosto, quasi una conseguenza di questo principio, « che gli sia conservata contro la medesima il « diritto di pretendere il pagamento de' suoi crediti. »

Nè mi appaga il mezzo termine con cui il sig. Vazeille *3 vorrebbe evitare la difficoltà eccitata dal sig. Delvincourt, col dire che, quando l' erede beneficiato accetti l' eredità puramente e semplicemente, o decada dal beneficio dell' inventario, il termine dalla legge prefisso ai creditori dell' eredità stessa per iscrivere il privilegio derivante dalla separazione di patrimonio, non decorra che dal giorno di tale accettazione o decadenza, sia perchè la legge non autorizza cosiffatta *decorrenza*, sia perchè i diritti dei creditori non possono dipendere da un fatto dell' erede.

13. Noi vedremo nell' articolo seguente che i creditori del defunto, per conservare sugli *immobili* della successione il pri-

*1 Tom. 2, pag. 98.

*2 Tom. 4, pag. 42, num. 47.

*3 Tom. 1, art. 800, num. 17.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1100. 785
vilegio derivante dalla separazione dei patrimoni, debbono essere sollecitati nel prendere iscrizione entro tre mesi dal giorno dell'aperta successione.

Ma questa sollecitudine potrebbe essa per avventura loro riescire nocevole nella circostanza che, quanto meno sotto l'impero dell'attuale legislazione, l'iscrizione dal detto articolo voluta tiene luogo di domanda della separazione, come ho dimostrato nella nota 8.a qui sopra? qualora gl'immobili caduti nella successione fossero insufficienti all'estinzione di tutti i debiti ereditarij, i creditori della medesima potranno essi, per conseguire i restanti loro averi concorrere coi creditori dell'erede sui beni da questi posseduti?

Non rinvocossi in dubbio che il creditore del defunto, il quale non è soddisfatto per intiero sui beni ereditarij, possa rivolgersi sui beni dell'erede, qualora questi non abbia creditori proprii, o quando, avendone egli, questi beni bastino alla soddisfazione degli uni e degli altri, giusta la sentenza di Papiniano nel § 2 della legge 3.a *De separationibus*, quantunque Paolo nella legge 5.a al detto titolo, ed Ulpiano nel § 17 della legge 1.a al titolo predetto, decidessero in senso diverso, adducendone quest'ultimo la ragione (che era una vera petizione di principio) che il detto creditore dovesse imputare a se stesso, se con troppa facilità aveva voluta la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede, quando questi fossero bastanti al pagamento del suo credito.

Ma anche secondo la sentenza di Papiniano nella citata legge, il creditore del defunto che aveva domandata la separazione, non poteva rivolgersi sussidiariamente sui beni dell'erede, se non allorquando *proprii creditores heredis fuerint dimissi*, e non poteva così concorrere con questi ultimi sui beni premenzionati, e questa sentenza era adottata dagli antichi autori, e fra essi da Domat, da Pothier e da Lebrun.

Ma la forza delle leggi romane avendo cessato in Francia colla pubblicazione del Codice civile, quantunque il Presidente Malleville, sempre tenero di quelle, nelle sue osservazioni sull'articolo 881 di detto codice, facesse cenno del succitato § 2 della legge *De separation.*, e della conforme dottrina di Lebrun, e quantunque il sig. Toullier *1 sia rimasto dubitativo sul punto

*1 Tom. 2, pag. 535, num. 548, nota 6a.

della precaccennata concorrenza, i signori Merlin *1, Chabot *2, Grenier *3, Duranton *4, Delvincourt *5, e Malpel *6, furono concordi nello ammetterla.

« Non è egli (osserva con ragione il lodato sig. Chabot) « principio concordemente riconosciuto che l'erede, accettando « l'eredità *contrae una obbligazione* di soddisfare i debiti del « defunto, anche *ultra vires*, se la sua accettazione fu pura e « semplice, giusta la regola *si quis immiscuit se contrahere vi-* « *detur* e che perciò i suoi beni trovansi affetti *al pagamento* « *dei debiti ereditarii*, egualmente che a quello dei debiti « suoi propri? » *7 »

« Ora, soggiunse egli, l'articolo 878 del Codice civile (il « nostro articolo presente) ha egli forse derogato a questo « principio? dicesi forse in esso che i creditori del defunto, « chiedendo la separazione del patrimonio di esso perdano i « diritti che loro spettavano sui beni dell'erede? non si trova « in esso nemmeno un motto, il quale possa far credere che « tale fu l'intenzione del Legislatore. »

« Invocasi a favore dei creditori dell'erede (aggiunge an- « cora il sig. Chabot) una specie di reciprocità; ma questa « non ha base alcuna. Concedendo la legge ai creditori del de- « funto la separazione di patrimonio ed il conseguente privi- « legio, non lede la medesima i diritti del creditore dell'erede « il quale seguì la fede di quest'ultimo, e non potè acqui- « stare, sui beni pervenutigli in successione, maggiori diritti « di quelli spettanti al suo debitore: dando per contro al detto « creditore dell'erede un diritto esclusivo sugli stessi beni, « si contravviene formalmente al disposto dagli articoli 2093 e « 2094 del codice civile francese. » (I nostri articoli 2147 e 2148)

*1 *Rép. v. Séparation de patrim.*, § 5, num. 6.

*2 Tom. 2, art. 878, num. 13.

*3 *Des hypot.*, tom. 2, num. 437.

*4 Tom. 4, pagg. 358 e 239, num. 800 e 501.

*5 Tom. 2, pag. 180.

*6 Num. 219.

*7 Può sembrare a prima giunta derivarne da questo ragionamento che i beni dell'erede, pel fatto dell'accettazione trovinsi *ipotecati* a favore dei creditori del defunto, ciò di che occuperommi commentando l'articolo 2145.

14. Prima di passare alla disamina del seguente articolo non debbo omettere di prevenire alcuni dei miei lettori che la disposizione contenuta nel § 13 della più volte citata legge 1.^a *De separat.*, secondo cui il diritto di chiedere la discorsa separazione era limitato ad un *quinquennio*, non era ricevuta presso noi dalla giurisprudenza, come ce lo attesta il Tesauro *1 citando due decisioni senatorie su questo punto conformi, e come si sostiene essere stato dal Senato di Piemonte deciso con molte sentenze profferte nei giudizi di concorso *2 citandosi in specie quella del 20 gennaio 1734 *ref. D. Cassotti* nella causa del concorso istituito sul patrimonio e beni del Marchese di Gattinara, essendo però da avvertirsi che il prelodato Tesauro restringe la sua dottrina al caso in cui il creditore del defunto abbia, nel *quinquennio*, incominciata la lite contro l'erede divenuto suo debitore.

Malgrado siffatta giurisprudenza, il Codice belgico avendo mantenuta la *prescrizione quinquennale* del diritto di separazione dei patrimoni, sancita come sovra dalle leggi romane, non è inverosimile siasi appo noi proposto di adottarla per non rendere troppo precario il possesso dei creditori dell'erede, la cui condizione non sembrasse degna di minor favore di quella dei creditori dell'eredità.

Ma si sarà contrapposto che, al confronto dei creditori dell'erede, i creditori che hanno causa dal defunto meritassero certamente preferenza nella sostanza ereditaria, e questa preferenza loro si dovesse serbare tanto più facilmente in quanto che nel primo ingresso al possesso dell'eredità, può l'erede aver presentato un'apparenza di solidità che viene talora dileguandosi: che d'altronde, anche dopo il trascorso di cinque anni, gli stabili appartenenti all'eredità sono facili a riconoscersi; e che perciò non vi si seorgesse motivo di dipartirsi dalla adottata giurisprudenza e dal termine ordinario della *prescrizione*.

Io tengo perciò come cosa costante che, nello spirito della nuova Legislazione, come secondo l'antecedente giurisprudenza, il diritto di separazione del patrimonio, e la prelazione che ne deriva, possano tuttora invocarsi durante anni trenta dai creditori del defunto, quando questo diritto possa loro giovare,

*1 Quest. 55, lib. 3.

*2 V. la Prat. Leg., part. 2, tom. 9, pag. 734 dell'ediz. ant.

tuttavolta che essi se lo siano conservato coll' iscrizione presa nel tre mesi a termini dell' articolo 2211, iscrizione la quale, come dissi nelle nota 8.^a qui sopra, tiene luogo in oggi di quella domanda in separazione di cui facevano cenno le leggi romane ivi citate, e per cui un tanto più breve termine venne dalla legge prefisso.

Alcuni autori francesi, commentando l' articolo 878 di quel codice, sonosi occupati della forma di detta iscrizione, dei di lei effetti sul privilegio inerente al diritto di separazione, e delle rispettive pozioni delle ragioni dei creditori, ai quali esso compete: io credo di rimandare siffatte discussioni ai commenti che mi occorrerà di fare al precitato articolo 2211.

1101. Questo diritto però non si può più esercitare, quando vi è novazione del debito del defunto coll' aver accettato l' erede per debitore.

1.^a Il giureconsulto Ulpiano, nel § 10 della legge 1.^a *De separat.* esprimevasi nei termini seguenti: « *Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare separationem qui non novandi animo, ab herede stipulati sunt: ceterum, si cum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum: quippe cum secuti sunt nomen heredis, non possunt jam se ab eo separare qui quodammodo eum elegerunt. Sed si usuras ab eo, ea mente quasi eum eligendo, exegerunt, idem erit probandum* ».

Secondo questa sentenza del romano giureconsulto, la novazione che sola poteva far perdere ai creditori del defunto il diritto alla separazione dei patrimoni era quella che estingue le altre obbligazioni, e la quale, giusta la ragion comune, ed il disposto nell' articolo 1365, non si presume; esigendosi che risulti chiaramente dall' atto la volontà d' effettuarla.

Ma i compilatori del codice civile francese, stabilendo nell' articolo 879 (letteralmente adottato nell' articolo presente) che « il diritto di separazione non si può più esercitare quando vi è novazione del credito contro il defunto (o del debito del defunto) coll' avere accettato l' erede per debitore, » intesero essi di adottare nella materia una novazione altra che quella stabilita per l' estinzione delle obbligazioni ?

Gli autori francesi non rinvocarono in dubbio l' affermativa, la quale sembra difatti costante dal parallelo dell' articolo 1271 di detto codice francese (1363 del Codice nostro) col detto articolo 878 (il presente). I precitati articoli 1271 e 1363 non ravvisano operata la novazione se non nei tre casi in essi previsti, i quali siano accompagnati dall' estinzione del debito antico, o dalla liberazione del primo debitore quando un nuovo debitore gli è sostituito, e quando per contro il presente articolo (conforme all' art. 979 del codice francese), per quanto concerne la perdita del diritto di separazione di patrimonio, chiama novazione il sol fatto del creditore del defunto di *aver accettato l' erede per debitore*.

Nel sistema adunque delle nuove legislazioni, tutta la controversia può ridursi al punto in quali casi possa dirsi che il creditore del defunto *abbia accettato per debitore l' erede*, e dovrà di essa noi siamo ben lungi che le dottrine degli autori e la giurisprudenza delle Corti Francesi, ci presentino delle norme certe e positive.

2.° Il presidente Malleville p. e. nelle sue osservazioni sul citato art. 979 del codice civile francese, invocando i §§ 11 e 15 della legge 1.ª *De separat.*, insegna non potersi più domandare la separazione non solo da quel creditore del defunto che accettò dall' erede *un pegno od una fideiussione*; ma altresì da quello che limitossi a *concedergli una mora* pel pagamento del suo debito.

Il sig. Vazeille *1 osserva per contro con ragione che i succitati due paragrafi non parlano di una *semplice concessione di mora*, ed il sig. Chabot *2 traendo argomento dall' art. 2059 del codice civile francese (il nostro art. 2077), crede che siffatta concessione non sia bastante per giustificare in esso una *volontà di innovare*, e per privarlo così del diritto di separazione, e mentre il sig. Delvincourt *3 abbraccia la stessa sentenza, il sig. Duranton *4, dopo di aver detto che colla premenzionata concessione il creditore sembra aver seguita la fede dell' erede, si accomoda tuttavia all' opinione dei predetti due

*1 Tom. 1, art. 879, num. 1 e 2

*2 Tom. 2, cit. art., num. 4.

*3 Tom. 2, pag. 176.

*4 Tom. 4, pag. 238, num. 498.

autori; ma il prelodato sig. Chabot *1 crede come sovra che si opererebbe la novazione prevista nei commentati articoli, se il creditore accettasse dall'erede un pegno od una *fideiussione*, e conforme parimenti è la dottrina del sig. Duranton *2, fondata sui precitati §§ 11 e 15 della legge 1.^a *De separat.*; ed egli, sul riflesso che la novazione di che si tratta sia di una speciale natura, e che alla medesima non siano applicabili le regole generali, entra in senso che ad operarla basterebbe che il creditore, senza fare veruna variazione al credito, accettasse dall'erede, con un nuovo titolo, una nuova obbligazione *3, e gli autori del Dizionario generale di diritto moderno *4 citano come conforme a questa dottrina una sentenza della Corte di Cassazione del 7 dicembre 1814.

Lo stesso sig. Duranton *5, partendo tuttora dal suddivisato riflesso, decide ancora che un *semplice assegno* fatto dall'erede al creditore del defunto verso un terzo pel pagamento della somma dovutagli, ed *accettato dal detto creditore*, tuttochè non accompagnato da liberazione, basterebbe a privarlo del diritto di separazione, quantunque l'art. 1275 del codice civile francese (il nostro art. 1369) non ravvisi in siffatto assegno una *vera novazione*, e lo stesso dovrebbe dirsi della semplice indicazione fatta dal creditore ereditario all'erede di pagare ad una terza persona la somma dovutagli.

Il lodato sig. Vazeille, dopo di avere menzionate le riferite dottrine e decisioni, e dopo di avere soggiunto che, per applicazione del § 10 della più volte citata legge romana, converrebbe ammettere la novazione di cui è caso se il creditore conviene coll'erede la corrispondenza d'interessi non portati dal titolo originario del credito, conchiude dicendo: « Ces décisions ne sont pas sûres; on ne voit pas clairement, dans les circonstances auxquelles on les applique, une intention certaine d'innover » *6.

Tutta la questione può, in mio senso, dipendere dal punto se il Legislatore, tuttochè egli abbia voluto adottare, nella materia

*1 Cit. num. 4 in fine.

*2 Cit. loco, num. 404 e 505.

*3 Cit. loco, num. 497 in fine.

*4 V.° *Séparation de patrim.*, num. 18.

*5 Cit. num. 497 in principio.

*6 Cit. tom. 1, art. 879, num. 2.

in discorso, una *novazione speciale*, abbia tuttavia inteso di applicare alla medesima, ed all'*accettazione*, di cui in questo articolo, la regola generale contenuta nell'art. 1565, giacchè, risolta in senso affermativo tale controversia, mentre più difficilmente dovrà ammettersi la novazione, le quistioni sulla di lei esistenza o non, come quistioni di presunta volontà, ben poco suscettive sarebbero di norme certe, dipendendo esse tuttora dal prudente arbitrio del Giudice; e se, come osservano gli autori, il non essersi il Legislatore limitato a dire nell'articolo non potersi più esercire il diritto di separazione *quando vi è novazione* del debito del defunto, prova che egli non volle riferirsi alla novazione ordinaria delle obbligazioni, il non essersi egli ristretto a dire *quando il creditore abbia accettato l'eredità per debitore*, ma l'aver accoppiato questo fatto all'idea di una novazione qualunque, prova, in mio senso, che egli intese di parlare di quell'*accettazione positiva* ed affatto volontaria, da cui risulti chiaramente la volontà di effettuarla.

5.º Dai riflessi che vengo or ora di partecipare a' miei lettori, se essi hanno fondamento, ovvia ne deriva la conseguenza non potersi ravvisare operata la novazione di cui è caso, in quei fatti che *costituiscono per parte del creditore un vero esercizio dei diritti che gli competono verso l'eredità debitore come rappresentante il defunto*; così seguendo la dottrina del giureconsulto Marciano nella legge 7,ª *De separat.*, e dei signori Chabot *1, Delvincourt *2 e Duranton *3, io credo che la sola notificazione fatta seguire dal creditore ereditario all'eredità, a mente dell'art. 1099, dei titoli esecutivi contro il defunto, l'azione da lui promossa contro il predetto eredità pel pagamento della somma o degli interessi dovutigli, la condanna contro di questo ottenuta, e le istanze in esecuzione della medesima sui beni ereditari, come neppure la riscossione dallo stesso eredità degli interessi o di una parte del capitale, non importino la discorsa novazione perchè, come dice il lodato romano giureconsulto, *ex necessitate hoc fecerunt*: e col lodato sig. Vazeille *4 io approvo una sentenza della Corte d'Appello di Parigi del

*1 Cit. tom. 2, art. 879, num. 4.

*2 Tom. 2, pag. 176.

*3 Tom. 4. pag. 237, num. 495.

*4 Tom. 1, art. 879, num. 4 e 7.

22 dicembre 1804 (1.º nevoso an. XIII) che così pronunciò rispetto all'esazione degli interessi, un'altra della stessa Corte del 23 marzo 1824 che ricusò di riconoscere la novazione nel fatto del creditore che, comparso nel fallimento dell'erede, ivi presentò i titoli del suo credito, ed una terza della Corte d'Appello di Caen, che decise lo stesso rispetto all'ottenuta condanna di detto erede al pagamento degli interessi, proferta quest'ultima il 20 agosto di detto anno 1821, ed infine un'altra sentenza della Corte di Grenoble del 9 agosto 1826, citata dagli autori del menzionato Dizionario generale *1, con cui venne deciso che un semplice assesto-conto seguito coll'erede non fa perdere il diritto di separazione dei patrimoni; ma giustamente osserva il lodato sig. Duranton *2 che altro sarebbe se il creditore del defunto, dopo di avere ottenuta la condanna dell'erede, provocasse la appropriazione forzata dei beni proprii di quest'ultimo.

4.º Più grave appresentasi certamente la controversia in vario senso decisa dalle Corti d'Appello di Poitiers, di Bourges, e di Parigi, e dalla Corte di Cassazione sul punto « se ed in quali « casi l'accettazione per parte del creditore del defunto dall' « erede o dal suo sigurtà di *biglietti a ordine*, spediti in « pagamento del debito, con *quitanza alligata alla con-* « *dizione della loro estinzione*, importi la novazione di cui si « tratta ».

Il sig. Vazeille *3 cita una sentenza della Corte d'Appello di Poitiers del 28 gennaio 1823, con cui quella Corte non ravvisò siffatta novazione nell'accettazione dall'erede di biglietti a ordine e contemporanea spedizione di quitanza così concepita: *lesquels billets acquittés la présente quittance vaudra* *4.

Egli osserva quindi che la Corte di Bourges, con una sentenza, confermata dalla Corte di Cassazione con altra del 2 gennaio 1807 nella causa del Demanio contro i coniugi Vergue *5, aveva ravvisata in una simile accettazione di biglietti all'ordine

*1 V.º *Séparation de patrim.*, num. 22.

*2 Cit. num. 495 in fine.

*3 Tom. 1, art. 879, num. 6.

*4 Riferita dal Denevers, sup. an. 1821, pag. 35.

*5 Riferita dal detto Denevers, an. 1807, pag. 61.

una vera novazione *1, e che nello stesso senso decise la Corte di Parigi con una sentenza del 14 gennaio 1814 *2, e crede la decisione della Corte di Poitiers più conforme ai principii della materia; ma ovvio presentasi il divario tra una quitanza *condizionale*, e passata nei termini surriferiti, ed una quitanza *assoluta*, quale si era quella che il Demanio creditore di fitti dai coniugi Vergue aveva spedita sull' accettazione dei quattro biglietti all' ordine in pagamento della somma dovuta, e non fa meraviglia che in cosiffatta sostituzione la Corte Suprema abbia ravvisata una vera novazione ordinaria contemplata nell' art. 1271 del codice civile francese conforme al diritto comune.

Adottando perciò la massima assentata dalla Corte di Poitiers, io osservo che, quanto alle quitanze *assolute*, spedite colla contemporanea rimessione di scritture d' obbligo, potrebbe presso noi invocarsi la giurisprudenza assentata dal Senato di Piemonte e dalla Regia Camera de' Conti nelle sentenze di graduazione proferte dal Senato il 6 settembre 1790, a relazione del senatore Carlevaris nella causa del concorso Vignetto, e dalla Camera il 22 novembre 1791 a relazione del collaterale Giancelli nella causa del concorso Finasso *3, colle quali venne deciso che le quitanze passate dal venditore al compratore nell' istromento di vendita, mediante la rimessione di scritture d' obbligo, del pagamento di tutto o di parte del prezzo, le quali s' intendono accettate *pro solvendo* e non *pro soluto*, debbono riputersi passate sotto la *tacita condizione* del pagamento delle somme portate da dette scritture, e non sono così produttive di quella novazione che estingua il privilegio del venditore.

5.º Se, come rilevai nella nota 2.ª qui sopra, la regola generale stabilita nell' art. 1365 può ricevere applicazione alla novazione in questo articolo prevista, colle riflessioni, dottrine e decisioni svolte e riferite o citate nelle note precedenti, io non intendo di avere risolte tutte le controversie che sull' intelligenza di detto presente articolo possono insorgere: esse som-

*1 Quando anche si trattasse di quella ordinaria delle obbligazioni, ciò che fa insorgere da quella decisione un argomento *a fortiori* se si trattasse di applicarla alla novazione di cui in questo articolo.

*2 Riferita nel *Journ. du Pal.*, n. ed., tom. 16, pag. 734.

*3 Riferite nell' Appendice della Pratica Legale, pag. 96 e 107.

ministreranno unicamente ai legali alcune norme generali o di parità per determinaré con qualche verosimiglianza quale sarà l'opinione che, ne' casi speciali, il Giudice potrà farsi sulla vera volontà del creditore del defunto in quel fatto, da cui si vuole desumere una novazione estintiva di un diritto fondato sulle più gravi considerazioni di giustizia e di equità.

Chiuderò questi miei commenti sul presente articolo approvando la dottrina dei sigg. Chabot *1 e Delvincourt *2 sul punto che il diritto di separazione dei patrimonii è *dividuo*; d'onde ne deriva la conseguenza nulla ostaré a che un creditore di un defunto che abbia fatta novazione *con uno dei coeredi*, conservi contro gli altri, e per le rispettive loro quote del debito ereditario, il suo diritto di privilegio, come parimenti, quando *più siano i creditori*, gli atti fatti da *alcuno di essi* coll'erede, i quali importino l'accettazione premenzionata, non possono nuocere agli altri *correi credendi*, nè pregiudicarli nel diritto che, per le loro quote del credito, ad essi compete.

1102. Il diritto di separazione si conserva sugli immobili della successione mediante l'iscrizione del privilegio presa entro il termine utile fissato nel titolo *Dei privilegi e delle ipoteche*; quanto ai mobili si prescrive, col termine di tre anni, e può esercitarsi soltanto finchè sono posseduti dall'erede.

1.º Tuttochè il diritto di separazione dei patrimonii è concesso ai creditori del defunto, sia fondato sovra considerazioni di eminente giustizia ed equità, come ho rilevato nella nota 1.a all'art. 1100, i romani legislatori ne limitarono molto l'uso, sia in ragione del *termine* per esperire di questo diritto, sia riguardo ai *casi* in cui esso sia esperibile.

Nella nota 5.a al detto articolo ho avvertito come, secondo il diritto romano, la domanda della premenzionata separazione andava soggetta alla prescrizione quinquennale, e spiegai i motivi per cui tale prescrizione non venne mantenuta nè dal codice civile francese, nè dalla nuova nostra legislazione.

*1 Tom. 2, art. 879, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 176.

Il giureconsulto Ulpiano, nel § 12 della legge 1.^a *De separat.*, decideva in termini generali, e senza distinzione fra i beni mobili od immobili, che, se quelli del defunto fossero così confusi con quelli dell'erede, che non potessero più distinguersi gli uni dagli altri, cessava di aver luogo la loro separazione, e Papiniano, nella legge 2.^a al titolo predetto, rispondeva: « *Ab herede vendita hereditate separatio frustra desiderabitur* ».

Gli autori francesi, e segnatamente il sig. Chabot *1 ci dicono che queste disposizioni del diritto romano non erano adottate nell'antica giurisprudenza di quello Stato, la quale non riconosceva altra prescrizione del discorso diritto che quella ordinaria, e che esso era tuttora esperibile, quando potevano distinguersi i beni del defunto da quelli dell'erede, ciò che non poteva riescire cosa malagevole rispetto agli immobili.

Il Tesauro *2, dopo di aver detto che la prescrizione quinquennale non era parimenti presso noi ricevuta, soggiungeva pretendere alcuni che la separazione non avesse più luogo quando *heres bona alienavit bona fide*, e ciò all'appoggio della legge 2.^a qui sovra citata, e quindi esprimevasi nei termini seguenti: « *Ego illum textum intelligo ut procedat inter creditores heredis habentes personalem solam, secus in creditoribus defuncti, quibus heres per alienationem bonorum non potest praeiudicare* ».

Tuttavia i compilatori del codice civile francese, sull'effetto della vendita degli immobili creditari, mantennero, o meglio adottarono il sistema della legge romana, stabilendo nell'articolo 880 di detto codice che il diritto di separazione « se pre- »
« *scrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.* —
« *A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier* »: d'onde la conseguenza, riconosciuta indubitabile da tutti quegli autori, che, se l'erede vende gli immobili caduti nella successione, e ne esige il prezzo, cessa di avere luogo sui medesimi la separazione di che si tratta.

Dissi e ne esige il prezzo, perchè i più rinomati scrittori di quello Stato, come un Malleville, un Merlin ed i Chabot, Grenier, Toullier, Duranton e altri sostengono che, se in seguito al giudizio detto di purgazione istituito dall'acquirente, ovvero

*1 Tom. 2, art. 880, num. 1.

*2 Quest. 35, lib. 3, num. 6 e 7.

provocandosi da un creditore dell'erede l'azione ipotecaria, o la appropriazione contro il medesimo, si apra sul prezzo il giudizio d'ordine e distribuzione, sovra questo prezzo puonno i creditori del defunto esercitare il loro diritto di separazione legalmente conservato, e del privilegio che ne è la conseguenza, ed a questa dottrina furono conformi varie decisioni delle Corti d'Appello di Parigi e di Rouen *1, mantenute dalla Corte di Cassazione, tuttochè in contrario senso sia stato deciso dalla Corte di Montpellier.

Siffatta disposizione del citato articolo 880 del codice civile francese faceva però nascere altre controversie, come p. e., se dovesse dirsi lo stesso nel caso che da qualche creditore fosse provocata ed ottenuta la vendita per ispropriazione forzata di beni ereditari e di altri propri dell'erede *unitamente*, se la cessione fatta dall'erede ad un terzo delle sue ragioni creditarie, operasse lo stesso effetto come la vendita dei beni caduti nell'eredità, o simili.

Alcuni autori francesi, e fra essi il signor Chabot *2 convenivano che la premenzionata disposizione presentasse un grande inconveniente, quello cioè che l'erede, per favorire i propri suoi creditori, potesse, alienando i beni ereditari, privare i creditori del defunto del diritto di separazione, e di privilegio dalla legge loro accordato.

Il sullodato autore, il quale, come rilevai nella nota 8.a all'articolo 1109, credeva, che i creditori del defunto, per conservare la separazione dei patrimoni, dovessero formarne una *particolare domanda giudiziale*, ravvisava, nella sollecitudine a fare tale domanda, un rimedio a siffatto inconveniente; ma nel riferirmi alle osservazioni a tale rispetto fatte in detta nota, io domando quali sarebbero gli effetti di una simile istanza inoltrata contro l'erede o contro i di lui creditori conosciuti, rispetto alla *disponibilità* dei beni al detto erede pervenuti dalla successione, e quali le conseguenze per quell'acquirente che, di buona fede e nell'inscienza di detta domanda, si fosse accostato alla compra degli stessi beni, e ne avesse pagato il prezzo all'erede venditore?

*1 Che, in seguito a quanto dirò ben tosto, ravviso inutile il riferire, o citarne anche la data, come è parimenti inutile il trattare delle altre questioni cui diede luogo la relativa disposizione di detto articolo 880.

*2 Tom. 2, art. 880, num. 5.

Ammiriamo adunque la saviezza del Sovrano Legislatore nostro, il quale, scostandosi e dal diritto romano e dalla legge francese, stabilendo in questo articolo che « il diritto di separazione si conserva sugli immobili della successione mediante l'iscrizione del privilegio presa entro il termine utile fissato nel titolo dei privilegi e delle ipoteche, » non ammise limiti di tempo alla conservazione di questo privilegio, nè eccezione al di lui esercizio dipendente dalla volontà del debitore.

Potrà adunque l'erede, malgrado le iscrizioni prese nei tre mesi dall'aperta successione dai creditori *chirografarii* o *personali* del defunto, alienare il fondo ereditario ed esigerne il prezzo senza che l'acquisitore abbia a temere di essere molestato dai creditori ai quali non compete veruna ipoteca, o privilegio in tempo utile iscritto; ma se lo stesso acquisitore istituisce sul detto fondo il giudizio di purgazione susseguito da quello di graduazione sul di lui prezzo, se un creditore del defunto o dell'erede avente ipoteca ottiene la subastazione dello stesso fondo dal detto giudizio susseguita, i predetti creditori *chirografarii* o *personali* del defunto non troveranno nella fatta vendita un ostacolo all'esperimento di quella ragione di privilegio che essi siansi, colla presa iscrizione, legalmente conservata.

Ma qui forse potrà taluno oggettarmi di avanzare con troppa facilità, come certa, una proposizione che non abbia altro appoggio che il silenzio del nostro Legislatore, silenzio che possa del pari attribuirsi al di lui intendimento di mantenere, intorno agli effetti della vendita, le massime del precedente diritto romano.

A cosiffatta imputazione io risponderò tenere per fermo che ai compilatori del codice nostro fosse venuta in mente una prima idea di redazione di questo articolo nei termini stessi con cui vedesi concepito il surriferito articolo 880 del codice civile francese; essersi poscia divisato di mantenere la disposizione del medesimo dicente che « Il diritto di separazione riguardo agli stabili può essere proposto fino a che i medesimi sono presso l'erede » ma col soggiungere: « senza pregiudizio del privilegio di separazione iscritto in tempo utile sui beni della sua cessione alienati. »

Ma che quindi, sul riflesso verosimilmente che il detto privilegio sia il principale, se non l'unico effetto che la giurisprudenza attribuisce al diritto di separazione, e che bastasse il non

apporvi limitazione nè di tempo, nè di vendita dei beni ereditari, onde l'esercizio del medesimo rimanesse sciolto dai vincoli che imponevagli il diritto romano, abrogato colla generale disposizione dell'articolo finale del codice, sia stata adottata la redazione definitiva dell'articolo che noi abbiamo.

2.^o Noi abbiamo veduto che, mentre la legge 2.^a *De separat.* faceva perdere il diritto di separazione per effetto dell'*alienazione* fatta dall'erede de' beni ereditari, il § 12 della legge precedente non ammetteva tale diritto tuttavia che i beni del defunto fossero così confusi con quelli dell'erede che non fosse possibile il separarli.

Noi abbiamo veduto che l'eccezione derivante dall'*alienazione*, mantenuta dal codice civile francese, venne dal nostro respinta: che dirassi di quella consistente nella *confusione*, quando beni stabili del defunto siano stati, con un solo atto, congiuntamente con altri dell'erede, venduti, sia dall'erede stesso che contro di lui ad istanza dei creditori per ispropriazione forzata, ed aperti quindi il giudizio d'ordine sul prezzo complessivo, i creditori del defunto chiedano quella separazione del prezzo che i francesi chiamano *ventilation*, e che consiste nello stralciare col mezzo di perizia quella parte del prezzo complessivo che corrisponde al valore dei beni ereditari, onde ottenere sovra tale parte di prezzo una collocazione per privilegio e pozione ai creditori dell'erede?

Il signor Grenier *1, in seguito ad una decisione della Corte Suprema di Francia del 25 maggio 1812 *2, con cui veniva rigettata la domanda in cassazione di una sentenza di quella di appello sedente in Montpellier, colla quale, in un giudizio di graduazione sovra un prezzo come sovra complessivo, era stata ricusata la così detta *ventilation*, insegna che l'eccezione della *confusione* portata dal diritto romano, sia ancora ammissibile sotto l'impero del codice civile francese.

Il signor Vazeille osserva giustamente che, in quella causa, i titoli di crediti dei creditori del defunto, ed anche la vendita per ispropriazione dei beni commisti del medesimo e dell'erede, erano seguiti sotto l'impero del diritto romano, e che il solo

*1 *Des hypoth.*, tom. 2, num. 431.

*2 Riferita dal Sirey, an. 1812, tom. 1, pag. 363; dal Denevers, d. an., pag. 475, e nel *Journ. du Pal.*, tom. 11, pag. 176.

giudicio d'ordine e distribuzione era stato aperto dopo la pubblicazione del codice civile.

Egli cita quindi due sentenze della Corte di Grenoble, la prima del 7 febbraio 1827 *1 e la seconda del 18 agosto 1828 *2, colle quali la predetta Corte, invocando le leggi romane ed applicandole a spropriazioni provocate dopo l'osservanza del codice civile, manteneva il sistema della *confusione* da quelle leggi come sovra adottato, ed una decisione della Corte di Riom *3 la quale rigettando la *ventilation*, fondossi sul riflesso che i creditori del defunto, ai quali era stata notificata la domanda per ispropriazione, non avessero chiesta la vendita separata dei beni dell'erede da quelli del defunto, e soltanto nel giudizio di ordine provocassero quello stralcio sul prezzo complessivo, il quale presentasse una operazione lunga, incerta e dispendiosa, soggiungendo i Giudici d'appello: « ce qui doit suffire pour faire rejeter la séparation des patrimoines invoquée. »

Il prelodato sig. Vazeille, con ragione disapprova le succitate decisioni dicendo: dove è la legge attuale che faccia della confusione prolungata sino alla vendita una ragione per cui possa rifiutarsi la separazione? non si separa, soggiunge egli, che ciò che è commisto, e la legge accorda appunto la separazione per far cessare la confusione: egli cita quindi una più recente decisione della Corte di Grenoble del 31 agosto 1831 *4, con cui siasi accordata la separazione, non ostante la vendita fatta dall'erede congiuntamente di beni ereditari con altri di lui propri. Ma il codice civile francese, come rilevai nella nota precedente, mantiene l'eccezione che il diritto romano faceva alla separazione di patrimonio nel caso della vendita fatta dall'erede dei beni ereditari, che per contro non venne dal Codice nostro adottata.

Io perciò credo di non dovere rinvocare in dubbio che, appo noi, sia nel caso di vendita *volontaria* fatta dall'erede, sia nel caso di subastazione *forzata* contro di lui di *beni ereditari e propri commisti*, i creditori del defunto, i quali abbiano, mercè l'iscrizione presa nei tre mesi, conservato il loro diritto di se-

*1 Denevers, suppl. an. 1828, pag. 99.

*2 Ivi, supp. an. 1829, pag. 22.

*3 Ivi, pag. 106.

*4 Riferita dal Denevers, supplem. an. 1832, pag. 159.

parazione di patrimonio, possano farlo valere nel giudizio di graduazione sul prezzo loro complessivo, chiedendo che, per mezzo di perizia, si accerti quale sia la porzione di detto prezzo che corrisponda ai beni che già spettarono al defunto, ond'essere sovra tale porzione, quantunque semplici creditori chirografari o personali, soddisfatti preferibilmente ai creditori anche ipotecari dell'erede.

In questa opinione, oltre le sovra espresse ragioni addotte dal sig. Vazeille, mi confermano i seguenti riflessi; 1.º che il giurconsulto Ulpiano, nel citato § 12 della legge 1.ª *De separatione*, parlando particolarmente dei fondi immobili (*praedia*), ammetteva la separazione « nisi ita coniunctae possessiones sint et permixtae propriis », ut *impossibilem separationem fecerint et quod quidem perraro contingere potest*; 2.º quello desunto dalla rispettabile autorità del Tesoro qui sovra citata; 3.º il non vedersi in questo articolo fatta eccezione alla ivi sancita conservazione del diritto di separazione, relativa all'avvenuta confusione dei beni ereditari con quelli dell'erede, combinando siffatto silenzio colla deroga generale di cui nell'articolo finale del codice, e coll'argomento di parità che ci somministrano le osservazioni fatte nella nota precedente; 4.º e per ultimo l'essersi nella 2.ª parte di questo stesso articolo *quanto ai mobili soltanto*, limitato l'esercizio del diritto di separazione *finchè essi sono possedati dall'erede*, ciò che esclude che il legislatore abbia voluto estendere siffatta limitazione agli immobili ereditari.

5.º Ma se i creditori del defunto non prendono l'iscrizione nei tre mesi di cui nell'articolo 2211, il diritto di separazione dei patrimoni, ed il conseguente loro privilegio sui creditori dell'erede, sarà esso *irremissibilmente perduto* per detti creditori del defunto? Il sig. Chabot *1 propone tale controversia, e la risolve colla seguente distinzione: se i ridetti creditori ipotecari del defunto (dice egli) trovansi in contrasto con creditori dell'erede, ai quali già competesse ipoteca prima dell'aperta successione, od i quali l'abbiano posteriormente acquistata, non potendo quelli più invocare il privilegio di separazione per essi non conservato, la collocazione sul prezzo dei beni ca-

*1 Tom. 2, art. 880, num. 9.

duti nell' eredità non potrà più farsi che in ragione del rispettivo grado ipotecario, così che i detti creditori dell' erede, ai quali compete un' ipoteca saranno preferiti ai creditori del defunto semplici chirografari od aventi un' ipoteca posteriore.

Che se poi i creditori *chirografari o personali* del defunto trovinsi in opposizione con creditori dell' erede *parimenti chirografari*, fra i quali, se non avesse luogo la separazione di patrimonio, la distribuzione del prezzo dei beni ereditari dovrebbe farsi a *prorata* dei rispettivi crediti, crede il prelodato autore che i primi possan tuttora esercire il diritto di separazione di patrimonio loro concesso dall' articolo 880 del codice civile francese (il presente nostro). Egli ne adduce in pochi cenni la ragione dicendo che « siccome ai creditori dell' erede non compete verun diritto *reale* sui beni dell' eredità, i creditori del defunto non abbiano d' uopo, rispetto a quelli, di verun privilegio, giacchè siffatto privilegio non sia necessario che dirimpetto ai creditori ipotecari ».

Quest' ultima idea sembrami aver bisogno di sviluppo, giacchè alla proposizione del sig. Chabot potrebbe contrapporsi che nemmeno ai creditori del defunto meramente chirografari compete un diritto *reale* sui di lui beni, passati in proprietà dell' erede, e che, le cause uniche di preferenza fra due creditori, ammesse dalla legge nell' articolo 2094 del codice civile francese (il nostro 2148) essendo i privilegi e le ipoteche, se ai creditori del defunto non ipotecari non compete il privilegio della separazione, ne addivenga di necessità che la distribuzione fra essi ed i creditori dell' erede debba farsi in proporzione dei rispettivi loro crediti.

Io ritengo che il diritto di separazione dei patrimoni è accordato in modo assoluto dall' articolo 1100 sugli immobili ereditari ai creditori del defunto, che il presente articolo dice bensì che questo diritto *si conserva* mediante l'iscrizione presa entro il termine fissato dall' articolo 2211, ma non statuisce che esso sia perduto pel creditore del defunto a difetto di tale iscrizione. Ora quantunque in detto articolo non siasi rinnovata negli stessi termini la disposizione che noi troviamo nell' alinea dell' articolo 2111 del codice civile francese dicente: « prima dello spirare di questo termine (quello per l'iscrizione fissato a *sei mesi* dal detto articolo ed a *solì mesi tre* dal nostro articolo 2211) nessuna ipoteca può essere stabilita con effetto sui detti

« beni (dell' eredità) dagli eredi o rappresentanti a pregiudizio « di questi creditori (quelli del defunto) o legatari, » siffatta regola, saviamente dal nostro Legislatore applicata a tutti i privilegi menzionati nella sezione 1 del capo V, titolo XXII del presente libro III, noi la troviamo nella prima parte dell' articolo 2213. Dal che io ne derivo la conseguenza che l' unico effetto dalla legge attribuito alla mancanza dell' iscrizione entro il termine utile sia, contro il creditore del defunto, quello di vedersi, se egli sia ipotecario, primeggiato da un creditore ipotecario dell' erede che abbia prima di lui presa iscrizione, e che l' unico diritto che siffatta mancanza conferisce a coloro che avessero contrattato o convenissero coll' erede, sia quello di poter acquistare od iscrivere efficacemente un' ipoteca sui beni ereditari passati in sua proprietà a pregiudizio del creditore del defunto che non si è curato di diffidare, col mezzo dell' iscrizione il pubblico della sua intenzione di voler conservare il diritto della separazione dei patrimonii. Ma la vera ragione per cui i creditori chirografari del defunto non sono tenuti di concorrere coi creditori, anche chirografari, dell' erede, sta nella disposizione contenuta nella seconda parte di detto articolo 2213, qualora i primi, quantunque tardi, abbiano presa iscrizione ancora efficace.

4.º L' articolo 880 del codice civile francese si occupa in primo luogo del diritto di separazione *sui mobili* ereditari, e lo assoggetta alla prescrizione triennale, e quindi dello stesso diritto *sugli immobili*, e dispone, come noi abbiamo veduto nella nota 1.ª qui sopra, che questa azione può essere esercitata, sinchè i detti immobili sono nelle mani dell' erede. Il nostro articolo occupandosi per contro in primo luogo dei beni stabili, dopo di averne illustrate le disposizioni che li riguardano, poche cose mi occorrerà di avvertire sulla seconda parte dell' articolo che riflette i beni *mobili* caduti nell' eredità, rispetto ai quali alla precitata disposizione dell' articolo 880 del codice civile francese, portante che il diritto di separazione *si prescrive col termine di tre anni*, venne aggiunto che esso « può esercitarsi « soltanto finchè sono posseduti dall' erede »

Nella nota 5.ª all' articolo 1100 ho avvertito come l' articolo 2211 più volte citato, parlando della conservazione del privilegio di separazione, e prescrivendo per essa l' iscrizione entro i mesi tre dal giorno dell' apertura della successione, non parla

che degli *immobili*, e disse che, ciò malgrado, non può ravvisarsi una vera quistione il dubbio che da taluno volesse eccitarsi sul punto se la separazione di patrimonio, ed il privilegio che ne deriva, abbia luogo anche sui mobili caduti nell'eredità del defunto. Mentre qualunque persona anche la meno istruita delle materie legali, leggendo la seconda parte di questo articolo, convincerassi della verità manifesta di detta mia proposizione, noterò qui che intanto il Legislatore non prescrisse rispetto ai *beni mobili*, come quanto agli immobili *la necessità dell'iscrizione*, perchè i primi, come dicono i francesi, *n'ont pas de suite*, e non sono suscettivi di ipoteca. Dal che ne segue che, siccome l'iscrizione, rispetto agli immobili predetti, è prescritta all'oggetto di diffidare il pubblico che un'ipoteca acquistata sovra quelli ereditari, passati in proprietà dell'erede, potrebbe rendersi inefficace in vista del privilegio di separazione competente ai creditori del defunto, cessando la necessità di siffatto diffidamento rispetto ai *beni mobili* non suscettivi come sovra d'ipoteche (art. 2167), cessa anche a loro riguardo l'oggetto e lo scopo dell'iscrizione, ed il difetto della medesima non può avere la menoma influenza sulla competenza di tale privilegio finchè i detti mobili sono posseduti dall'erede, e durante gli anni tre successivi alla morte del debitore.

5.° Se la legge 1.ª *De separationibus*, concedendo ai creditori del defunto il diritto di separazione dei beni dal medesimo lasciati, da quelli dell'erede, senza alcuna distinzione fra i beni mobili od immobili, non rinvocossi in dubbio che sui primi egualmente che sui secondi avesse luogo tale diritto, non molto frequente era presso noi il caso di invocarlo.

L'articolo 18, tit. 52, lib. 3 delle Generali Costituzioni prescrivendo che l'esecuzione delle sentenze sugli effetti mobili del debitore si faccia *soltanto sovra tanta quantità di mobili, quanta importa la somma della cosa giudicata* co'suoi accessori; quali mobili esposti agli incanti si deliberano (a termini dell'articolo 50 dello stesso titolo) *al creditore* in difetto di oblazione a cui, giusta il successivo articolo 54, si rimettono parimenti i danari provenienti dalla vendita di quelli deliberati, l'esecuzione sui mobili predetti, non traendo così dopo di sé una *distribuzione del prezzo loro ai creditori del debitore per contributo*, il caso più ordinario di siffatta distribuzione era quello dei generali giudizi di concorso, in seguito a fallimenti,

cessioni di beni, accettazioni di credità col beneficio d'inventario, o sovra eredità giacenti, giudizi che cominciavansi coll'assicurazione di tutti i beni mobili del debitore, del defunto o dell' credità, che ponevansi sotto la mano dell'economo, dei quali beni ordinavasi quindi la vendita, e sul cui prezzo (come egualmente sovra quello dei beni immobili venduti) pronunciavasi, con una sòla graduatoria, la collocazione dei creditori tanto ipotecari, che chirografari o personali coi rispettivi gradi d' anteriorità in ipoteca, o di poeriorità, sia sui mobili che sugli immobili. Per contro il codice di procedura civile francese, prescrivendo negli articoli 653 e 655 che il prezzo degli effetti mobili, dei crediti e denari, dei frutti, ed anche delle rendite sovra particolari, sia distribuito *per contributo*, ossia *a prorata* fra il creditore *istante l'esecuzione* ed i creditori *opponenti*, più frequente è in Francia l'apertura di simili giudizi di distribuzione mobiliare, e dell'esercizio in essi del privilegio derivante dalla separazione dei patrimoni.

Io non voglio proferire verun giudizio sul punto se l'alta sapienza del Sovrano Legislatore nostro, nel Codice di Procedura Civile che stiamo attendendo, crederà di mantenere l'attuale sistema di esecuzione parziale e proporzionale sugli effetti mobili e sui crediti e rendite, o giudicherà più conveniente di adottare il sistema della francese legislazione: solo avvertirò che, intanto, non avendo più luogo i giudizi di universale concorso, gli unici casi in cui possa avere luogo appo noi, nello stato attuale della legislazione, un giudizio di distribuzione sul prezzo dei mobili del debitore, saranno quello della vendita giudiziale autorizza dall'articolo 1028, e di cui ho fatto cenno nella nota 8.a all'articolo 1030, e quelli della cessione giudiziaria di cui nell'articolo 1558, e del fallimento di un commerciante, qualora, come di ragione, in questi due casi, durante il relativo giudizio, sia dal Tribunale ordinata la vendita dei beni mobili del debitore, giacchè, l'abolizione premenzionata dei giudizi di concorso sembra paralizzare egualmente l'esecuzione delle disposizioni contenute nel § 12, lib. 2, tit. 16, cap. 6 delle prelodate Regie Costituzioni.

Mentre pel caso predetto di fallimento di negozianti, noi abbiamo luogo di credere che il Codice di Commercio, di cui aspettiamo parimenti imminente la Sovrana sanzione, provvederà per la distribuzione del prezzo delle merci e dei mobili

loro in conformità dell' articolo 533 del codice di commercio francese, od in quell' altro modo che alla sapienza del Sovrano Legislatore nostro sembrerà più conveniente, quanto alla distribuzione del prezzo dei mobili venduti giudizialmente dall' erede beneficiato, o di quelli dei quali la vendita sia ordinata dai Tribunali nei giudizi di cessione giudiziaria, non ho che a riferirmi alle cose da me dette nella succitata nota 8.a all' articolo 1030.

6.º Nelle note precedenti dissi come, giusta i §§ 12 e 13 della legge 1.a *De separation.*, la separazione dei patrimonii, così rispetto ai beni mobili, come riguardo agli immobili, andava soggetta alla prescrizione quinquennale, e non poteva più aver luogo quando i beni del defunto fossero confusi con quelli dell' erede in modo da non potersi più distinguere gli uni dagli altri, ciò che però difficilmente può avvenire rispetto agli stabili, motivo per cui, quanto a questi le nuove legislazioni non adottarono l' eccezione premenzionata della *confusione*, ma soltanto il codice civile francese abbracciò quella della vendita loro, la quale non venne neppure nel nostro codice seguita. I compilatori del codice civile francese scostaronsi, particolarmente quanto ai mobili, dal diritto romano, e nella prima parte del più volte citato articolo 880 di detto codice restrinsero, rispetto ai medesimi, la prescrizione del diritto di separazione a soli tre anni, e questa disposizione venne dal Sovrano Legislatore nostro nel presente articolo adottata, coll' aggiunta che verrà da me ulteriormente avvertita.

Durante il detto periodo di tempo, quantunque l' erede siasi posto al possesso dei beni mobili del defunto, la legge suppone possibile ed anche facile la prova della loro identità per l' oggetto della loro separazione, e dell' esercizio sui medesimi e sul prezzo loro, del privilegio competente ai creditori di detto defunto, detto termine trascorso, ravvisando la legge impossibile tale prova o pericoloso lo ammetterla, essa dichiara prescritto il diritto di separazione.

La sola *confusione* degli effetti mobili del defunto con quelli dell' erede non è dunque in oggi, come giusta il diritto romano, una ragione sufficiente per respingere entro il detto triennio il diritto di separazione. Tale sembrami essere la conseguenza della disposizione, la quale assoggetta come sopra il

discorso diritto alla prescrizione triennale. Il sig. Duranton *1 ritiene anch'egli che *la confusione parve al Legislatore consumata dopo il lasso del triennio*, quantunque successivamente lo stesso autore, nel caso non sia seguito verun inventario dei mobili ereditarii, creda che non possa aver luogo il diritto di separazione sui medesimi, ed accenni una sentenza della Corte di Cassazione dell'8 novembre 1815 che abbia deciso in questo senso.

Certamente, se i creditori del defunto non possono giustificare che gli effetti mobili posseduti dall'erede siano caduti nella successione del defunto, essi non possono pretenderne la separazione; ma per difetto soltanto della prova del fatto da cui essa trae origine, e non perchè la confusione sia in se stessa estintiva del diritto.

Quanto poi alla prova dell'identità loro, ossia della antica pertinenza al detto defunto di certi beni mobili, mentre, rispetto ai crediti, riputati mobili dall'art. 410, i titoli o libri da cui essi risultano possono renderla facile, delle altre cose riputate tali, la prova premenzionata potrà bensì ricavarsi dagli inventari, se essi ebbero luogo per esservi fra gli eredi minori interdetti o non presenti, o per essere stata l'eredità accettata col beneficio dell'inventario, senza che questi inventari siano l'unico mezzo della prova summenzionata.

In mancanza di tutto questo, io convengo col sig. Vazeille *2 che non potrebbe ricusarsi ai creditori del defunto la prova testimoniale, per trattarsi a loro riguardo di giustificare uno di quei fatti, di cui non fu ad essi possibile il procurarsi una prova scritta (art. 1461).

7.° Quantunque l'articolo 880 del codice civile francese, rispetto agli effetti mobili, non si occupi del caso della vendita loro, fattane dall'erede, e dichiari questa vendita estintiva del diritto di separazione *soltanto rispetto agli immobili*, il sullodato sig. Duranton *3 crede tuttavia che questa disposizione debba estendersi ai mobili premenzionati. Egli invoca all'appoggio di questa sua opinione il disposto dall'art. 2279 del codice civile francese (il nostro articolo 2411).

Non farommi ad esaminare sino a qual punto siffatta opinione

*1 Tom. 4, pag. 251, num. 482, 483 e 484.

*2 Tom. 1, art. 880, num. 3.

*3 Cfr. loco.

abbracciata parimenti dai signori Grenier *1 e Malpel *2, possa ravvisarsi fondata allo stato delle ben distinte due disposizioni contenute nel succitato articolo 880 del codice civile francese.

Dirò soltanto che, se, rispetto agli immobili, le considerazioni da me svolte nella nota 1.a qui sovra giustamente determinarono il Sovrano Legislatore nostro a scostarsi dal diritto romano e dal disposto in detto articolo intorno alla vendita fatta di quegli immobili dall'erede, queste considerazioni, per quanto riguardano i beni mobili, erano al certo fortemente controbilanciate dai principii generali sanciti nel succitato art. 2411, e nell'articolo 2167.

Mentre perciò savia fu la determinazione presa dal Sovrano Legislatore nostro di togliere di mezzo la controversia trattata dai sullodati autori francesi, col disporre in questo articolo che il diritto di separazione, quanto ai mobili, *può esercitarsi soltanto finchè sono posseduti dall'erede*, nei sovra svolti riflessi ed invocati principii generali noi troviamo, a creder mio, le ragioni di siffatta limitazione.

8.º Il nostro articolo, in ciò simile al più volte citato articolo 880 del codice civile francese, assoggetta il diritto di separazione dei patrimoni, per quanto esso cade sui beni mobili ereditari, alla prescrizione triennale. Da quale epoca dovrà egli questo termine avere cominciamento?

Il lodato sig. Durantou *3, e con esso i signori Grenier *4, Delvincourt *5, Malpel *6, e Chabot *7, non rievocano in dubbio che questo termine parta dal giorno dell'aperta successione, e non da quello della di lei accettazione. L'ultimo di essi giustamente invoca il principio generale, secondo cui il termine, dentro il quale si prescrivono le azioni, hà principio dal giorno in cui esse sono nate, ed osserva che l'azione per la separazione dei patrimoni nasce certamente dal giorno in cui si è aperta la successione del defunto. Egli invoca pari-

*1 *Des hypot.*, vol. 2, num. 427.

*2 Num. 218.

*3 *Cit. num.* 482.

*4 *Cit. loco.*

*5 *Tom.* 2, pag. 177.

*6 *Cit. num.*

*7 *Tom.* 2, art. 880, num. 3.

menti l'articolo 777 del codice civile francese (il nostro articolo 987), secondo cui *l'effetto dell'accettazione risale al giorno in cui si è aperta la successione*, ed accenna quale conforme a questa dottrina una sentenza della Corte di Cassazione di Francia del 9 aprile 1810, pure citata sotto la data del 7 di detto mese, dal sig. Vazeille *1.

A questi riflessi sembrami possa aggiungersi quello, che l'applicabilità alla prescrizione del diritto di separazione di patrimonio della regola generale che il termine della medesima parte dal giorno in cui è nata l'azione, trova un testuale appoggio nel disposto dall'articolo 2211, in ciò conforme all'articolo 2111 del codice civile francese, secondo il quale il termine per iscrivere il diritto summenzionato decorre come sovra dal giorno in cui si è aperta la successione.

Il sig. Duranton osserva di più che i creditori del defunto, per sottrarsi alla prescrizione di cui è caso, non potrebbero allegare che non abbiano avuta cognizione della di lui morte, ovvero che i loro crediti non siano ancora esigibili perchè non sia scaduta la mora, quand'anche questa non scadesse che dopo la scadenza del triennio, essendo assoluta la disposizione della legge che assoggetta il diritto controverso allà premenzionata prescrizione.

Egli respinge ancora la pretesa di detti creditori che il termine di tre anni non decorra durante quello che la legge concede all'erede per deliberare sull'accettazione dell'eredità (articolo 1018), ponendo in riflesso che, sotto riserva dell'eccezione *dilatoria* che ne deriva, la decorrenza di questo termine non impedisca che il creditore del defunto possa interrompere la prescrizione *col proporre la domanda giudiziale in separazione*.

9.º Ma in qual modo e contro chi dovrà tale domanda essere inoltrata? Parlando del diritto di separazione sugli immobili ereditarii, dissi nella nota 8.a all'articolo 1100 che l'iscrizione presa dal creditore del defunto in conformità dell'articolo 2211 *tiene luogo della domanda in separazione*.

Ma siccome questa iscrizione è soltanto autorizzata rispetto agli immobili ereditarii, per l'effetto della conservazione del privilegio di separazione *sui mobili*, parmi non possa rinvocarsi

*1 Tom. 1, art. 880, num. 2.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1102. 759
in dubbio che, qualora il creditore chirografario o personale del defunto p e egga che dovendo egli concorrere sul prezzo loro coi creditori de'll' erede, il suo credito soffrisse una essenziale diminuzione, possa, anche durante il termine fissato dall' articolo 1018, ricorrere al Tribunale di Prefettura nel di cui distretto si è aperta la successione, ed ottenere contro l' erede lettere citatorie a dir cause per cui non debba farsi luogo al diritto di separazione che sui mobili ereditarij gli compete.

Che egli possa, a termini dell' articolo 970, richiedere l' apposizione dei sigilli, ed opporsi alla rimozione loro (anche quando gli eredi siano tutti maggiori, non interdetti e presenti), senza che si proceda all' inventario; e ciò onde conservare la prova della pertinenza di detti beni mobili al defunto.

E siccome, a mente di questo articolo, la vendita fatta dall' erede degli effetti mobili caduti nella successione estingue il diritto di separazione sui medesimi, io credo che, in certe circostanze, il creditore del defunto potrebbe chiedere al Tribunale ed ottenere misure conservatorie necessarie a tutelare i suoi diritti contro la vendita summenzionata.

10.^a Fra i creditori ipotecarij, ai quali compete il diritto di separazione dei patrimonij sui beni immobili e mobili del defunto, la collocazione sul prezzo dei primi si fa in ragione della rispettiva loro anteriorità ipotecaria.

Questa regola indubitabile può far sì che, devenendosi dall' erede beneficiato, in conformità dell' articolo 1027, alla vendita degli immobili ereditarij, o provocandosi tale vendita per subastazione contro il predetto erede (sia esso beneficiato o puro e semplice), ed institutosi sul prezzo il giudizio di graduazione, può avvenire che alcuno di detti creditori, il quale non ottenga sul detto prezzo luogo utile, voglia prevalersi del diritto di separazione che gli compete sui mobili dell' eredità, dopo trascorso il termine di tre anni dal giorno dell' aperta successione.

Potrà egli invocare l' iscrizione da lui presa nei tre mesi come atto che abbia interrotta la prescrizione triennale predetta? Non lo credo pel doppio riflesso che, a termini dell' articolo 2211, l' iscrizione di cui in esso non opera effetto che per conservare il diritto di separazione sugli immobili, e che, mentre l' articolo 2379 determina i soli atti che interrompono la prescrizione, senza far cenno dell' iscrizione presa dal creditore, il primo alinea dell' articolo 2301 dichiara espressamente

ed in modo generale, che « Le iscrizioni dei crediti non hanno stano per interrompere la prescrizione. »

Quel creditore il quale abbia ragione di temere che gli immobili creditari non siano bastanti per la consecuzione del suo credito, e che voglia conservare oltre il triennio il diritto di separazione sui mobili, dovrà adunque esser sollecito a provvedersi nel modo suggerito nella nota precedente.

1103. I creditori di un erede non sono ammessi a dimandare la separazione dei patrimoni contro i creditori dell' eredità.

1.º Nella nota 1.ª all' articolo 1100 ho svolte le ragioni che determinarono i romani legislatori ad accordare ai creditori *del defunto* il diritto di separazione del patrimonio di questo da quello dell' erede, ed il conseguente loro privilegio sui creditori di quest' ultimo.

Queste ragioni non militano con eguale forza a favore di detti creditori dell' erede, acciò ai medesimi concedere si dovesse siffatto diritto di separazione del patrimonio di questo da quello del defunto, onde evitare che, per effetto della confusione dei due patrimoni, che è la conseguenza dell' accettazione pura e semplice dell' eredità, i beni dello stesso erede, assorbiti dai di lui debiti, non siano più bastanti alla soddisfazione dei creditori di detto defunto.

Siffatte riflessioni non isfuggirono al Giureconsulto l'upiano, il quale, dopo di avere, nel § 1.º della legge 1.ª *De separationibus*, parlato del diritto di separazione che il Pretore accordava ai *creditori del defunto*, nel § 2.º diceva: « Ex contrario creditores Titii (dell' erede) non impetrabunt separationem. » nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriore conditionem, » non ostante la regola generale di cui nella legge 74 *De reg. jur.*

Il sig. Chabot *1 accenna che quella legge non fosse adottata in Francia, o che quanto meno essa non fosse seguita dalla contraria giurisprudenza di molti Tribunali, giurisprudenza la

* 1 Tom. 2, art. 881, nota. 1.

quale fosse stata altamente disapprovata dal celebre Pothier e dal Lebrun nei loro trattati sulle successioni; e siccome le dottrine del primo di essi molto influirono sulla compilazione del codice civile francese, si è per ciò che l'articolo 881 di detto codice, uniformandosi al diritto romano, contiene testualmente la stessa disposizione che in questo articolo noi troviamo riprodotta.

Prima di trattenere i miei lettori dell'unica, ma grave controversia cui diede luogo la precitata disposizione dell'articolo 881, combinata anche col diritto romano, e con altre prescrizioni del codice civile francese (e del nostro), passerò ad informare quelli di detti miei lettori che sono meno istruiti delle materie legali, dei motivi che determinarono la stessa disposizione, o meglio delle cause che le diedero luogo.

Accade qualche volta che colui, il quale dalla legge o dal testamento è chiamato a conseguire una eredità, o per riguardo alla memoria del defunto, od ignorando la portata delle passività gravitanti sull'eredità stessa, senza ricorrere al beneficio dell'inventario, devenga alla di lei accettazione pura e semplice, e trovisi così nell'obbligo di soddisfarne i pesi *ultra vires* della medesima e sui propri beni, sui quali perciò concorrendo i creditori del defunto e dell'erede, questi pretendano che, nella stessa guisa che i primi, mercè la separazione dei patrimoni, ed il conseguente privilegio, sono ad essi poziori sui beni ereditari, per una specie di reciprocità loro concedere si debba lo stesso diritto, eguale privilegio sui beni dell'erede, i quali perciò non debbano essere destinati al pagamento dei debiti di detto defunto, se non dopo soddisfatte le somme dovute ad essi creditori dell'erede predetto: e questo è il diritto che dalle leggi romane, e dalle nuove legislazioni, loro venne denegato per la ragione come sovra addotta dal Giureconsulto Ulpiano.

2.° Lo stesso Giureconsulto però nella legge 1.^a del digesto al titolo *Quae in fraudem creditorum*, spiegando l'editto del Pretore, concernente l'azione Pauliana, diceva: « Quodcumque fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari quaecumque fuerit, nam late ista verba patent; » e nella legge 3.^a, § 2, soggiungeva: « et qui aliquid facit ut desinat habere quod habet *1, ad hoc edictum pertinet, » quantunque pot

*1 Ciò che sembra appunto applicabile alle inconsiderate adizioni di eredità, colle quali l'erede accettante, rispetto ai suoi propri creditori *desinit habere quod habet*.

nel paragrafo 5.^o della citata legge 1.^a *De separat.*, parlando particolarmente della separazione pretesa dai creditori dell'erede, e loro come sovra denegata, lo stesso Giureconsulto si esprime nei termini seguenti: « *Quaesitum est an interdum etiam « heredis creditores possunt separationem impetrare, si forte « ille in fraudem ipsorum adierit hereditatem? sed nullum re- « medium est proditum; sibi enim imputent qui cum tali con- « traxerunt: nisi si extra ordinem putamus praetorem adversus « calliditatem ejus subvenire qui talem fraudem commentus est; « quod non facile admissum est.* »

Nel silenzio della nuova legge francese (e della nostra) sovra tale controversia, ovvia cosa ella è che siffatte sentenze fra loro non troppo consonanti, facessero nascere fra i commentatori di detta legge nuova una divergenza di opinioni sul punto se, e quando la così detta azione *Pauliana* sia o non ammissibile per parte dei creditori dell'erede onde impugnare, e far rescindere l'accettazione dell'eredità da lui fatta a pregiudizio dei loro diritti verso il medesimo, ed onde conseguire i loro averi sui beni per esso posseduti preferibilmente, ossia ad esclusione dei creditori del defunto.

Il sig. Clabot *1 osserva a questo riguardo che la massima di cui nelle succitate leggi *Quae in fraudem creditorum* venne sancita nell'articolo 1167 del codice civile francese (il nostro 1258): egli avverte quindi che però il detto articolo soggiunge che i creditori « debbono tuttavia, quanto ai loro diritti accennati « nel titolo delle successioni, uniformarsi alle regole che ivi « sono prescritte; » e la stessa limitazione noi la troviamo nel secondo alinea di detto articolo 1258, con relazione alle disposizioni in questo titolo contenute.

Quanto sovra premesso, il lodato autore passa a riflettere che l'articolo 788 dello stesso codice francese (il nostro articolo 1003) stabilisce bensì che « i creditori di colui che *rinunzia* ad una « eredità in pregiudizio dei loro diritti, possono farsi autoriz- « zare giudizialmente ad accettarla in nome e luogo del loro de- « bitore; » ma che nessuna disposizione contenuta nel codice, sia nel titolo Delle Successioni, sia altrove, autorizza i detti creditori dell'erede ad *impugnare l'accettazione* che da questo si sia fatta di una successione a suo favore devolutasi, accettazione che l'articolo 783 del Codice medesimo dichiara irre-

*1 Tom. 2, art. 881, num. 2.

vocabile, salvo nel caso ivi contemplato (disposizione questa che noi abbiamo parimenti nell'articolo 997).

Tuttavia il sig. Chabot conviene che « Se fosse stabilito che « un erede abbia accettata un' eredità manifestamente onerosa « per una *fraudolenta collusione* coi creditori del defunto, a « pregiudizio de' propri suoi creditori, anteriori all' accettazione, quei creditori del defunto non potrebbero profittare « della loro frode, per escludere i creditori dell' erede, od attenuare i loro diritti; e ciò, non in forza della separazione, « ma unicamente facendo circoscrivere una accettazione dolosa ».

Il sig. Duranton *1, dopo di avere accennate le leggi romane qui sovra citate, dopo di avere detto che Pothier e Lebrun, fondandosi sulla legge 1.^a *Quae in fraudem cred.*, opinavano potersi far revocare l' accettazione dell' eredità, quando essa non fosse l' effetto soltanto di un' imprudenza, ma bensì della *frode* praticata dall' erede in pregiudizio de' suoi creditori, soggiunge: « et nous ajouterons qu'il en devrait être ainsi lorsqu'il ne l'a « acceptée que par un *sentiment de respect exagéré* envers la « mémoire du défunt; car il ne le devait pas faire, « puis que « par là il préjudiciait à ses créanciers. »

Finalmente il sig. Vazeille *2, osservando che la frode di che si tratta, tuttochè possibile, non si appresenti verosimile, ritiene che la medesima non dovesse determinare una eccezione alla generale disposizione dell' articolo 881 precitato, ed osservando che i creditori dell' erede, i quali abbiano sui di lui beni una ipoteca utilmente iscritta, non possano essere pregiudicati dalla discussa accettazione di eredità, e che la contraria interessi così soltanto i creditori chirografari dell' erede prenominato, conchiude essere cosa più prudente lo attenersi al riflesso che i medesimi *non possono impedire che dal loro debitore si incontrino nuove passività.*

Io non credo che questa considerazione sia da tanto onde spingere l' equità dei Magistrati a dipartirsi dalla regola generale, secondo cui *la frode* non dee giammai profittare ai di lei autori; e ravvisando la dottrina del sig. Duranton contraria alle disposizioni legislative dal sig. Chabot opportunamente citate, mi accosto senza esitazione alla sentenza di questo, credendo di

*1 Tom. 4, pag. 239, num. 502 e 503.

*2 Tom. 1, art. 881, num. 1 in fine.

più che la discorsa accettazione *fraudolenta o collusiva* non potendo credersi consentita dall'erede che mediante un profitto che egli ottenga dai creditori del defunto, sia il caso che la frode debba riputarsi avere esistito dal canto dell'uno e degli altri, senza necessità di una prova positiva della loro comune partecipazione.

Noterò qui che, nel codice civile francese, il precitato articolo 881 è susseguito, nell'articolo 882, dalla disposizione che noi abbiamo, in più apposita sede, nell'articolo 1066, e che l'articolo 1024 dello stesso Codice sancisce la massima che noi abbiamo nella prima parte dell'articolo seguente.

1104. Il legatario particolare non è tenuto di pagare i debiti ereditari, salva però ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato, e salvo altresì il diritto di separazione, di cui sopra; ma il legatario che avrà estinto il debito, di cui era gravato il fondo legato, entrerà nelle ragioni* del creditore contro gli eredi.

1.º Il pagamento dei debiti contratti da una persona resasi defunta, per quanto essi davano luogo contro di questa ad una *azione personale*, di cui quella reale non fosse che l'accessorio, non può personalmente gravitare che sovra coloro che *rappresentano* il detto defunto come suoi successori *in universum jus*.

Il codice civile francese, il quale (come ho più volte avvertito ne' miei anteriori commenti sul titolo presente e sui tre che lo precedono), desunto in tal parte dalle antiche consuetudini di quello Stato, chiama indistintamente *legati* tutte le disposizioni testamentarie, e *legatari* coloro che ne sono onorati, dividendole in tre categorie o specie di legati universali, a *titolo universale* *1 e particolari, nell'articolo 871 *2, dispone

*1 Ciòè quando il testatore lega una porzione di beni di cui la legge gli permette di disporre, come una metà, un terzo, ovvero tutti i suoi immobili, o tutto il suo mobiliare od una quantità determinata di tutti i suoi immobili o di tutto il suo mobiliare (art. 1010 di detto codice).

*2 Dopo che nell'articolo precedente aveva statuito che i coeredi contribuiscono fra loro al pagamento dei debiti e pesi della successione, ciascuno a *pro-rata* di ciò che vi consegue.

in questi termini: « Il legatario a *titolo universale* contribuisce « cogli eredi a *prorata* del suo emolumento (al pagamento dei « pesi e debiti della successione); ma il *legatario particolare* « non è tenuto per (tali) debiti e pesi, salva tuttavia l'azione « ipotecaria sull'immobile legato, » disposizione quest'ultima ripetuta nell'articolo 1024 dello stesso Codice.

Il nostro Codice per contro non riconosce che due sorta di testamentarie disposizioni (art. 698): egli chiama *erede* colui a di cui favore il testatore ha disposto a titolo universale, cioè dell'*universalità dei suoi beni* o di una quota di essa (articolo 804), e *legatario* colui a favore del quale il detto testatore ha disposto a *titolo particolare* (art. 805), e così, o di una certa e determinata cosa o somma di danaro, ovvero di più cose; ed anche di tutti i suoi beni *mobili*, o di tutti gli *immobili*, erediti e simili.

Si è per ciò che, essendosi, nell'articolo 1093, statuito che « *I coeredi* contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti dell' « eredità, secondo la misura, e nel modo stabilito dal testatore, » e quindi nell'articolo susseguente che « Quando il defunto non « abbia testato, o non abbia fatto ripartimento dei debiti e « pesi ereditari, *i coeredi* vi contribuiscono in proporzione delle « rispettive quote ereditarie; » nel presente articolo il Legislatore dispone che « Il legatario particolare non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari. »

Qualunque sia perciò la disposizione testamentaria fatta a favore di una persona, se essa non comprende l'*universalità dei beni* del testatore, od una quota, come la metà, il terzo od il sesto della stessa *universalità*, la disposizione essendo a *titolo particolare* (alinea del citato articolo 698), e colui che ne venne onorato essendo *legatario*, egli non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari.

2.º Ma qui insorge ben tosto la controversia riflettente l'*usufruttuario* a titolo universale, vale a dire della *universalità dei beni* o di una quota di essa, od a titolo particolare, e così di certi fondi fruttiferi o crediti, ovvero della totalità dei crediti o dei beni immobili, o mobili.

L'articolo 522, dice che « L'usufruttuario, a *titolo particolare*, « non è tenuto al pagamento nè dei debiti, per i quali il fondo « è ipotecato, nè dei censi ecc. », e l'articolo susseguente stabilisce che « L'usufruttuario a *titolo universale* deve, o in totale

« o in proporzione della sua quota, soggiacere al pagamento di « tutte le *annualità* . . . e degli interessi di tutti i debiti e le- « gati di cui il patrimonio è gravato. » L'usufruttuario, dirassi adunque, è *legatario* se l'usufrutto non venne gli lasciato ehe a titolo particolare come sovra: esso è *erede* se il lasciatogli usufrutto comprende l'*universalità dei beni* od una *quota di essa*.

Questa è la controversia di cui sonomi occupato assai diffusamente nella nota 3.^a all'articolo 852 ed in quelle ivi richiamate, e sovra di cui, dopo toccate le principali ragioni che possono addursi a sostegno dei vari sistemi, non ho creduto di dover abbracciare una opinione positiva, aspettando che i necessari lumi sulla medesima ci vengano somministrati dalla giurisprudenza dei Magistrati Supremi. Non ho adunque, rispetto alla ridetta quistione, che a richiamare le cose in dette note ragionate.

3.^o Quantunque la disposizione contenuta in questo articolo sia generale quanto ai *debiti ereditari*, e sebbene le *rendite fondiarie*, dovute dal defunto, possano riputarsi tali, essa tuttavia dee intendersi sotto la modificazione, rispetto a siffatte rendite, stabilita nell'articolo 859.

Nel rimandare perciò il lettore al detto articolo, ed alle osservazioni fatte sul medesimo, avvertirò che la prescrizione contenuta nell'alinea di esso coincide con quella di cui nel presente articolo, combinato coll'articolo 1093 qui sovra citato, e che, in detto alinea, la disposizione che dichiara tenuto l'erede al pagamento delle annualità ed interessi della rendita semplice o censo od altro debito dell'eredità cui sia sottoposta la cosa legata, venne sottoposta alla modificazione relativa alla contraria volontà del testatore, modificazione questa, la quale riceve eguale applicazione alla prima disposizione in questo articolo contenuta.

4.^o Le liberalità esercite da un debitore non possono attenuare i diritti così reali come personali acquistati dal suo creditore, giusta la regola generale *nemo liberalis nisi liberatus*. Se perciò i beni di detto debitore, ovvero alcuni di essi trovansi colpiti da un'ipoteca *generale* o speciale per cautela e pagamento del suo debito, il legato che egli faceva di alcuni de' suoi immobili, ovvero di quello specialmente ipotecato non può paralizzare le ragioni allo stesso creditore competenti di agire *ipotecariamente* o sugli altri beni ereditari, od in forza della indi-

visibilità dell'ipoteca, sancita dall'articolo 2173, sullo stesso fondo legato, tuttochè colpito soltanto da un'ipoteca generale, e ciò per essere soddisfatto sul prezzo del medesimo dei suoi averi.

Questa verità legale incontrastabile viene riconosciuta, e riceve il marchio della legge positiva nella disposizione di questo articolo, con cui viene riservata ai creditori del defunto l'azione ipotecaria sul fondo legato.

Rispetto ai creditori predetti il legatario, il quale non è successore universale del defunto, e non lo rappresenta, figura come qualunque altro terzo possessore per contratto tra vivi a titolo oneroso o luerativo, e nella stessa guisa come contro siffatti acquisitori dee il creditore prenominato esperire dell'azione reale che gli compete. Se perciò questa ipoteca sia generale, e gli eredi debitori personali posseggano beni sufficienti al pagamento della somma dovuta, dalla disposizione in questo articolo sancita che dichiara non essere il legatario tenuto al pagamento dei debiti del defunto, ne deriva la necessaria conseguenza che egli può opporre al creditore istante per la subastazione, l'eccezione di escussione autorizzata dall'articolo 2288.

Ma dacchè il legatario predetto è riputato come *terzo possessore* del fondo legatogli, ne seguirà egli parimenti che il medesimo, fatto trascrivere all'ufficio delle ipoteche, nel cui distretto esiste il fondo predetto, il testamento contenente il legato, possa istituire il giudizio appellato di *purgazione*? esaminerò questa controversia commentando l'articolo 2506, in relazione ai termini con cui esso è concepito. Sotto un altro rispetto la risoluzione di essa in senso affermativo potrebbe in Francia trovare un ostacolo in una disposizione del codice civile di quel regno di cui eredo conveniente il farmene carico nella seguente nota.

5.º Nella nota 4.a all'articolo 859 ho avvertito l'essenziale divario che passa tra la disposizione contenuta in detto articolo, e quella che i compilatori del codice civile francese iscrivono nell'articolo 1020 del medesimo, ho toccata di volo l'antinomia che gli autori francesi rilevarono fra quella disposizione e la regola sancita nell'articolo 873 dello stesso codice, ed i mezzi divergenti con cui essi cercarono di farla svanire, e nella nota 6.a, allo stesso articolo, ho fatto cenno di quello che alcuni di detti autori credettero di trovare in una distinzione fra le ipoteche *speciali*, e quelle soltanto *generalì* gravitanti sullo stabile legato.

Rimandando ora i miei lettori alle cose in dette due note avvertite, io ritengo che, giusta gli articoli 871 e 1024 di detto codice francese (il nostro articolo presente), il legatario particolare non essendo tenuto al pagamento dei debiti ereditari, se egli istituisce il giudizio di purgazione sull' immobile legato, offrendone il valore ai creditori aventi ipoteca sul medesimo, apertosi sovra tale valore il giudizio di graduazione, egli non può rifiutarne ai medesimi il pagamento, senza distinzione fra quelli esigibili o non esigibili, come i censi ed i debiti a scadenza rimota.

Ora, siccome, a termini dell' articolo precitato 874 dello stesso codice civile francese, la cui disposizione venne rinnovata nel nostro presente articolo, « Il legatario particolare che ha « estinto il debito di cui era gravato il fondo ipotecario è sur- « rogato nelle ragioni del creditore contro gli eredi » sotto lo impero di quel codice potrebbero questi ultimi sostenere che il giudizio di purgazione dal legatario istituito sia un mezzo indiretto con cui esso, in contravvenzione al precitato articolo 1020, viene a costringerli a liberare il fondo legato dal debito ipotecario che colpisce sul medesimo.

Siffatta disposizione non essendo stata rinnovata nel succitato nostro articolo 859, la controversia che mi sono proposta nella nota precedente non incontrerebbe appo noi quell' ostacolo alla sua risoluzione affermativa che essa può trovare nella legislazione francese.

6.° Nella nota precedente già accennai che la prescrizione contenuta nella seconda parte di questo articolo riflettente la surrogazione che essa concede al legatario che ha pagato il debito della successione gravitante sul fondo legato, mercè cui egli entra nelle ragioni del creditore, venne desunta dal precitato articolo 874 del codice civile francese.

Osserva giustamente il sig. Toullier *1, che in forza di tale surrogazione, il legatario rappresentando il creditore, esercisce contro gli eredi i diritti che a quest' ultimo competono, e che perciò, se nell' azione *personale* egli dee convenirli *per le rispettive loro quote ereditarie* (art. 1096), *ipotecariamente* egli può agire contro qualunque dei medesimi per l' intero sui fondi ereditari che esso possiede.

*1 Tom. 2, pag. 350, num. 353.

7.° Io approvo parimenti la dottrina dei signori Chabot *1 e Vazeille *2, i quali riflettono che la surrogazione di cui nel precitato art. 874 del codice civile francese (e nella seconda parte del nostro articolo presente) è *legale*, ed il legatario non ha bisogno di convenirla nel soddisfare al creditore ipotecario la somma dovutagli; il lodato sig. Vazeille, dopo di avere fatta la premenzionata osservazione, cita l'articolo 1251 del codice civile francese (il nostro articolo 1341), quasi che la disposizione contenuta in detto articolo 874 fosse una ripetizione di quella inserita nell'articolo ultimamente accennato.

Io ritengo che, quand' anche sotto il vocabolo *acquirente*, dal Legislatore impiegato nel numero 2.° di detto articolo 1251, volesse dirsi compreso il legatario, la menzione ivi (e nel detto nostro articolo 1341) fatta del *prezzo del suo acquisto* avrebbe potuto far nascere il dubbio se quella disposizione fosse applicabile al legatario predetto. Essere perciò lodevole la sollecitudine con cui i legislatori, a scanso di ogni relativa dubbiezza, concedettero allo stesso legatario il subingresso nelle ragioni del creditore, subingresso il quale, come dato dalla legge sola, non vi è dubbio che sia *legale*, e saviamente siffatto subingresso venne parimenti accordato al terzo possessore dal Legislatore nostro Sovrano colla disposizione che egli, nell'alinea dell'articolo 2297, aggiunse al relativo articolo 2178 del codice civile francese.

8.° Nella nota 6.a al già citato articolo 859 dissi come alcuni scrittori francesi cercassero di conciliare il disposto dall'articolo 1020 di quel codice coll'articolo 874 del medesimo (ed aggiungasi cogli articoli 871 e 1024), i quali, come il nostro presente articolo, dichiarano che il legatario non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari ipotecati sullo stabile legato, distinguendo le ipoteche *speciali* da quelle *general*i, così che le prime e non queste ultime cadessero a peso del legatario predetto, e dissi che siffatta distinzione non è conciliabile coi termini generali con cui è concepito il detto articolo 859. Essa non sarebbe niente più conciliabile colla parimenti generale prescrizione in questo articolo contenuta, sia nella parte di essa, con cui si dichiara esente il legatario dal pagamento dei debiti ereditari, sia

*1 Tom. 2, art. 874, num. 2.

*2 Tom. 1, art. cit., num. 2.

nella parte con cui se gli concede il subingresso nelle ragioni del creditore, qualora egli abbia dovuto soddisfare il creditore predetto avente ipoteca sul fondo legato onde evitarne la spropriazione.

9.º Nota per ultimo il divario che passa tra il presente articolo concernente il *legatario*, e l'articolo 1097 che riflette il coerede, il quale, in forza dell'ipoteca, ha pagato un debito comune oltre la sua parte: a quest'ultimo il detto articolo non concede che l'*azione personale pro virili* contro gli altri coeredi, quand'anche *si fosse fatto surrogare* dal creditore nei suoi diritti, e nella nota 1.a al detto articolo, ne ho spiegata la ragione. In questo articolo, per contro, trattandosi non di un debito comune, ma bensì di una passività a cui il legatario è estraneo, la legge gli concede il *subingresso legale* nelle ragioni del creditore soddisfatto, e così l'azione ipotecaria *per intero* di cui nell'articolo 1096. Ciò dimostra la giustezza dell'opinione adottata dai signori Chabot e Toullier, e contraria a quella del sig. Delvincourt, da me acceunata nella nota 5.a al detto articolo 1097, sul punto *quid-juris* qualora il *prelegatario* di un determinato fondo sia ad un tempo coerede.

CAPO VI.

Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote.

1105. Ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o a lui pervenuti per licitazione, e non avere giammai avuto la proprietà degli altri beni ereditari.

1.º Una delle più importanti innovazioni che al diritto romano, ed alla giurisprudenza anteriore siasi fatta dal nuovo Codice Albertino è senza dubbio quella che nel presente articolo contiene.

I Romani consideravano la divisione quale un atto con cui ciascun coproprietario, mentre *acquistava* dagli altri le porzioni che ai medesimi spettavano nella quota dei beni comuni che loro veniva assegnata, *vendeva* ad essi la parte indivisa che egli aveva nelle quote loro assegnate, così che, durante

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1105. 771

l'indivisione, ciascun coproprietario era riputato avere, per la porzione a lui spettante, una ragione di condominio sovra tutti i fondi ereditari o comuni *1.

Due principali conseguenze derivavano da questo sistema: la prima che l'alienazione fatta dal coerede indiviso dei beni ereditari era valida ed efficace sino alla concorrente della porzione ereditaria che gliene spettava, come noi abbiamo nelle leggi 1.a e 3.a del codice Giustiniano al titolo *Communi dividundo*, e nelle leggi 3.a e 4.a dello stesso codice al tit. *De commun. rerum alien.*, disponendo anzi la seconda di dette leggi, non che l'acquirente avesse diritto di intervenire, ma di più che dovesse essere evocato nel giudizio di divisione.

La seconda e più importante conseguenza che derivava dal preriferito sistema, e di cui nella legge 2.a del codice al titolo precitato *Communi divid.*, nella legge 6.a, § 8.º del digesto allo stesso titolo, nella legge 7.a, § ultimo *Quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur*, e nelle leggi 5, § 2 *Qui pot. in pign.*, 2 cod. *eodem*, ed unica *Si comm. res pign. data sit*, era che l'ipoteca consentita dal coerede indiviso od acquistata contro di lui da' suoi personali creditori, gravitasse sopra tutti i fondi indivisi per la concorrente della quota spettante allo stesso coerede.

Queste massime del diritto romano furono costantemente dai Magistrati nostri Supremi mantenute ed osservate, come ne fanno fede la decisione del Senato di Savoia, riferita dal Presidente Fabro nel suo codice, lib. 8, tit. 11, def. 2, fra le antiche decisioni del Senato di Piemonte quella del 13 febbraio 1675, ref. D. Torrini, nella causa del conte di Monasterolo contro l'auditor Quadro *2, e fra le più recenti accennerò due sentenze profferte dal detto Senato in cause da me patrocinare, e conformi a conclusioni dell'Ufficio del sig. Avv. Generale, la prima il 29 novembre 1850, a relazione del signor Senatore Conte Pullini nella causa di Gio. Battista Martina,

*1 Legge 1.a cod. *Com. utr. iudic.* Ivi « Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit. » Conclusioni dell'Ufficio del sig. Procuratore Generale di S. M. 20 giugno 1841 nella causa Beltono contra Sola e Noli, riferite nella Raccolta del sig. Avv. Mantelli, vol. 5, pag. 128.

*2 Riferita dal sig. Avv. Duboin nella sua raccolta, serie della compra e vendita, vol. 1, pag. 898.

d'Alba, contro la vedova Cane-Reggio *1 e la seconda del 2 aprile 1832, a relazione del sig. senatore Stara, nella causa del cavaliere Fissore della Scaletta contro Ternavasio e litis consorti, l'altra sentenza dello stesso Senato del Piemonte del 2 settembre 1837, a relazione del sig. senatore conte Quigini-Puliga *2, nella causa tra il canonico Aubert e Fortunato Iraldi, con cui veniva mantenuta l'ipoteca da un coproprietario infissa sopra un fondo indiviso, e finalmente le due decisioni profferite dal Senato di Genova, la prima del 21 giugno 1817, ref. D. Buraggi, nella causa Carcassi contro Lombardo, e la seconda del 5 gennaio 1824 nella causa Spinola contro Figini *3.

Gli inconvenienti che da siffatto sistema potevano derivare in specie dalle ipoteche infisse da un coerede o coproprietario sui beni che, nella divisione, erano ad altri eredi o comunisti assegnati, per le lunghe e dispendiose liti cui davano luogo, nei giudizi di rilievo, le evizioni sofferte dai condividenti, rilievo che talora rendevasi frustraneo per l'insolubilità del coerede che vi era tenuto, avevano spinti gli antichi Parlamenti di Francia a non adottarlo, ed a limitare gli effetti dell'ipoteca da un coerede infissa sui beni indivisi a quelli che, nella divisione, gli pertoccassero, dichiarandone liberi quelli che ad altri eredi, anche per licitazione pervenissero, salvo al creditore il diritto di intervenire nel giudizio di divisione onde impedire che questa venisse fatta in pregiudizio delle loro ragioni, con assegnare al coerede debitore soli beni mobili non suscettivi di ipoteca.

Questa giurisprudenza, fondata sul noto principio *le mort saisit le vif*, attestata da un'antica consultazione stampata di quattordici dei più distinti avvocati presso il Parlamento di Parigi del 21 gennaio 1743, fra i quali figurava il celebre Cochin,

*1 Con cui venne riparata una sentenza del Tribunale d'Alba di destituzione del detto Gioanni Battista Martina dalla tutela del Filippo Martina suo nipote con cui egli era indiviso, motivata sopra alcune alienazioni dal tutore senza formalità d'incanti fatte di beni che egli possedeva in comune col detto pupillo ed i quali non rilevavano alla metà dell'asse ereditario.

*2 Riferita negli Annali di Giurispr., tom. 1. p. 1.

*3 Accennate nella collezione del sig. Avv. Mantelli, vol. 5, pag. 129 nota 2. Della sentenza della Corte di Appello di Torino nella causa Mondino contro Martelli ne farò cenno in appresso.

dopo l'editto del 1771 sulle lettere di ratificazione *1 veniva nuovamente attestata costante da un formale atto di notorietà, spedito dagli antichi procuratori presso il Tribunale, denominato *Du Châtelet*, di Parigi, del 15 agosto 1800 (28 fruttidoro anno VIII), nel quale certificavasi che la costante giurisprudenza dei Magistrati aveva ognora considerate le divisioni fra eredi o comunisti, non come *attributive*, ma soltanto come *dichiarative* della proprietà che ciascuno di essi riputavasi avere acquistata dal giorno dell'aperta successione o dell'acquisto fatto in comune di quel fondo, che nella divisione eragli stato assegnato anche in via di licitazione, così che nè le alienazioni consentite, nè le ipoteche sul medesimo infisse da un altro coerede o coproprietario, potessero avere effetto a di lui pregiudizio.

Questi principii dell'antica giurisprudenza francese vennero ridotti in legge positiva nell'art. 883 del codice civile di quello Stato, la cui disposizione venne letteralmente mantenuta in questo articolo dal Sovrano Legislatore nostro.

Stabilirono i due precitati articoli che « Ciascun coerede è « *riputato solo ed immediato successore* in tutti i beni com-
« *ponenti la sua quota, o a lui pervenuti per licitazione*, e
« *non avere giammai avuto la proprietà degli altri beni ere-*
« *ditari* ».

La legge accorda alla divisione od alla licitazione un effetto manifestamente *retroattivo*, come se esse avessero avuto luogo al momento dell'aperta successione, perchè da quel momento ciascun coerede ha avuta *la saisine légale* dell'art. 1024 del codice civile francese (il *possession di pien diritto* del nostro art. 967) di quei beni, e di quei soli beni che nella divisione dichiarativa di tale diritto, o nella licitazione che è una specie di divisione, resa necessaria dalle circostanze previste dall'articolo 1049, gli verranno assegnati: e siccome, a termini dell'art. 1606, desunto dall'art. 1599 del codice civile francese, *la vendita della cosa altrui è nulla*, e siccome di più, per infiggere un'efficace ipoteca sopra un immobile, *covviene esserne proprietario*, dalla disposizione contenuta in questo articolo ne derivano le due essenziali conseguenze di cui infra:

1. Che se un coerede, durante l'indivisione, ha alienato per vendita, permuta, dazione in paga od altrimenti, uno dei

*1 Chiamato *Édit des criées*, le cui disposizioni avevano qualche analogia con quelle delle nostre Regie Costituzioni contenute nel tit. 15 del lib. 5 delle gride per la vendita dei beni.

fondi immobili dell' eredità, quantunque il valore di detto fondo non ecceda, ed anche quando esso sia minore della quota che al coerede venditore spetta sull'universalità dei beni ereditari, se lo stesso immobile, per effetto della divisione o della licitazione, passa in proprietà di un altro coerede, riputandosi questo averne avuta la proprietà dal momento dell'aperta successione, l'alienazione premenzionata, come alienazione, rispetto al coerede venditore, della *cosa altrui*, non può sortire effetto a pregiudizio del vero proprietario.

2. Che la stessa inefficacia colpisce l'ipoteca *infixa* sopra uno o più degli immobili ereditari durante l'indivisione, sia che essa sia specialmente consentita da uno dei coeredi per convenzione, sia che il detto immobile trovisi affetto ad ipoteche legali o giudiziali a di lui peso esclusivo, le quali non possono sussistere, se non in quanto lo stesso immobile, nella divisione dell' eredità, cada nella quota del debitore, e trovansi paralizzate se esso, in detta divisione, o per licitazione, passa in proprietà di altro coerede, perchè, risalendo tale proprietà all'epoca dell'aperta successione, rendesi applicabile il principio secondo cui l'ipoteca non puossi acquistare che sopra un fondo proprio del debitore.

Altra conseguenza del principio sanzionato nel succitato articolo 883 del codice civile francese, ed adottato nel presente nostro art. si è la regola sancita nell'articolo 2205 dello stesso codice (appo noi inserta dapprima nell'art. 91 del R. editto ipotecario del 16 luglio 1822, e quindi nell'art. 2333), secondo cui « l'esecuzione . . . non può essere fatta sopra la parte indivisa di un immobile ad istanza di chi non è creditore di tutti i coproprietari, prima della divisione o della licitazione », che i creditori (del coerede o coproprietario) possono « provocare, se lo credono opportuno, o alle quali hanno diritto d'intervenire in conformità dell'art. 1066. »

Avvegnachè durante l'indivisione il diritto di coproprietà spettante al coerede o comunista sugli effetti ereditari o comuni essendo *risolvibile* per effetto della divisione o licitazione, ed anzi in certo modo *condizionale*, come dipendente dalla condizione che quel dato immobile sopra cui il creditore intende di provvedersi per via di aggiudicazione o subastazione, nella divisione o licitazione premenzonate, venga a spettare al detto coerede o comunista debitore, sarebbe troppo incongruo il per-

mettere che quest'ultimo sia spropiato di un fondo, del quale non gliene spetta la vera proprietà, sino all'evenienza della condizione premenzionata.

Mentre quest'ultima conseguenza del generale principio sull'effetto retroattivo della licitazione o divisione ha ricevuto come sovra il marchio della legge, a dimostrare l'evidenza delle due altre prime conseguenze dello stesso principio, da me qui sovra additate, sarebbe inutile il ricorrere alla dottrina degli autori, ed anche lo enumerare le tante decisioni delle Corti superiori di Francia che ne fecero la più costante applicazione, pressochè ognora alle *ipoteche* gravitanti sul coerede, per essere molto più raro il caso di *alienazioni* fatte da un coerede di beni comuni durante l'indivisione.

Limitandomi ad informare i miei lettori che il Tribunale d'Appello del dipartimento della Senna, già sino dal 1799, con una sentenza del 29 agosto di detto anno (12 fruttidoro anno VII), confermativa di altra del Tribunale di Senna e Marna del 20 febbraio precedente (2 ventoso anno VII), coerentemente alla giurisprudenza attestata dalla consultazione e dall'atto di notorietà qui sovra riferiti, decideva che un sig. Pietro Viard non poteva esperire di verun diritto sovra un immobile a suo favore ipotecato dalla signora Ducayla sua debitrice durante l'indivisione della medesima col sig. Jancourt suo fratello, quale stabile era per licitazione passato in proprietà di quest'ultimo che ne aveva pagata la metà del prezzo alla prenominata sua sorella.

Che lo stesso principio dell'inefficacia di siffatte ipoteche venne formalmente proclamato dalla Corte d'Appello di Brüsselles con due sentenze dei 3 e 21 dicembre 1807 *1. La Corte di Cassazione aveva già deciso nello stesso senso con una sentenza del 5 novembre 1800 (14 brumaio anno IX), e noi vedremo ben tosto come dello stesso principio siasene fatta applicazione a certi casi, rispetto ai quali essa poteva con molto fondamento essere rievocata in dubbio.

Ma a questo principio, ed alla disposizione del succitato articolo 885 del codice civile che lo consacra, riferibile, come ho

*1 Riferite nella raccolta intitolata *Giurisprudenza del Codice Civile*, vol. 10, pag. 148.

qui sovra detto, all'alienazione del fondo comune, come all'ipoteca sul medesimo, non contravvenne essa forse la Corte d'Appello di Torino nella decisione per essa profferta nella già citata causa Martelli contro Mondino? L'interrogazione è troppo essenziale onde io possa prescindere dal formarne oggetto di una nota a parte.

2.^o Dissi nella nota precedente che, in séguito della disposizione sancita in questo articolo (e nel precitato articolo 883 del codice civile francese), intanto la vendita della cosa comune, fatta dal coerede durante l'indivisione, rimane di nessun effetto, in quanto che, se nella divisione, o per effetto della licitazione, la cosa venduta passa in proprietà di altro coerede, siccome questa proprietà viene riputata avere esistito in capo del medesimo sino dal momento dell'aperta successione, quella alienazione vestendo il carattere di vendita *della cosa altrui*, incontra l'ostacolo della regola sancita nell'articolo 1599 del codice civile francese (il nostro articolo 1606).

La vendita della cosa comune non rimane adunque inefficace perchè la legge la vieti, non essendo, durante l'indivisione, applicabile il disposto dal citato articolo 1606. Le leggi romane la permettevano, come ho dimostrato nella nota precedente, ed il presente articolo non ha fatto che variarne, o limitarne gli effetti, giacchè, secondo quelle, l'acquirente poteva pretendere la proprietà dell'immobile acquistato, *sino alla concorrente* della quota che ne spettava al venditore, quando la nuova legge non le dà effetto *se non quando lo stabile*, nella divisione o per licitazione, divenga effettivamente proprio del coerede alienante.

In caso contrario l'acquirente non può elevare pretesa alcuna contro il coerede, a cui, sia nell'uno che nell'altro di detti due modi, spettò l'immobile alienato, ma a ciò si restringe la conseguenza del sanzionato principio.

Se quell'immobile, nella divisione o per licitazione si devolve al venditore, invano egli rifiuterassi a dimmetterlo all'acquirente, giacchè la vendita non fu nulla, ma soltanto la di lei efficacia rimase in sospenso sino a che si verificasse o non il fatto che formava condizione della stessa efficacia; e siccome è proprio delle condizioni il retrotrarsene gli effetti all'epoca della convenzione o disposizione che vi è alligata, così la verificazione di quella di cui ragiono tolse di mezzo la sospensione

premenzionata, ed opera lo stesso effetto retroattivo che la legge attribuisce alla licitazione o divisione.

Per la stessa ragione il coerede non concorso nell'alienazione durante l'indivisione, non può pretendere di impugnare, come contraria al disposto dai citati articoli 1599 e 1606, la vendita dal suo coerede consentita: egli può soltanto, non ostante la medesima, provocare la divisione dell'eredità, e considerare come tuttora esistente nella massa ereditaria il fondo alienato: se questo cade nella sua quota divisionale, egli non avrà a temere molestie per parte dell'acquirente; ma in caso diverso, egli nessun diritto può misurare contro di quest'ultimo.

Non ignoro che la verità di queste proposizioni può andare soggetta a qualche difficoltà in seguito alla sentenza, contro il voto del signor Daniel Avvocato generale, profferita dalla sezione della Corte di Cassazione detta *des requêtes* il 16 gennaio 1810 a relazione del sig. Consigliere Oudart *1, con cui venne rigettata la domanda del sig. Pignard contro una sentenza della Corte di Lione in una sua causa contro Merlier.

Ma senza riferire la specie di quella causa le ragioni di mero fatto spiegate dalla Corte di Appello nei motivi di detta sentenza, ci provano che, malgrado la citazione in essa fatta del precitato articolo 1599 del Codice civile francese, essa non intese di decidere che la disposizione di cui in detto articolo fosse applicabile alla vendita di un fondo comune fatta dal coerede durante l'indivisione.

La Corte suprema, la quale tante volte desume dalle discussioni seguite sul Codice civile francese gli elementi opportuni onde fissare il vero senso delle disposizioni in esso contenute, non ignorava che, nella discussione seguita al Consiglio di Stato sul precitato articolo 1599, nella seduta del 21 dicembre 1805 *2 (30 frimaio anno XIV), il sig. Defermon aveva fatta la seguente osservazione:

« Le citoyen Defermon observe qu'il peut arriver cependant
« qu'une mère tutrice, pour libérer ses mineurs de la manière
« la moins onéreuse, vende des propriétés qui lui sont communes
« avec eux, en leur réservant des propriétés plus utiles; qu'alors
« il serait contre l'intérêt des mineurs de déclarer nulle une
« semblable vente. »

*1 Riferita dal Sirey, an. 1810, pag. 204.

*2 V. l'opera intitolata *Conférence du Code Civil*, vol. 6, pag. 14.

« Le citoyen Tronchet répond que cette mère n'a point vendu la chose d'autrui, puisque sa qualité de tutrice lui donnait le droit de vendre les biens des mineurs en garantissant la vente. » Questa risposta non venne da alcun membro del Consiglio di Stato contraddetta.

La verità della proposizione da me avanzata trova d'altronde un fondato appoggio nella decisione emanata dalla Corte d'Appello sedente in Torino nella summenzionata causa Martelli contro Mondino, di cui narrerò la specie nei termini i più ristretti:

Con instrumento del 26 febbraio 1806 (passato così sotto l'osservanza del codice civile francese) l'Avvocato Giacomo Mondino, mediante il prezzo di franchi 4pm., aveva venduti al Notaio Martelli alcuni beni immobili caduti nell'eredità del Sacerdote Badino, ancora indivisi col coerede suo fratello Giovanni Antonio Mondino, dei quali beni tutti il detto Sacerdote aveva legato l'usufrutto alla sua sorella Elisabetta Badino con facoltà di alienarli.

Resasi defunta l'usufruituaria, il Giovanni Antonio Mondino impugnò come nulla la vendita preaccennata sia perchè, per la metà dei fondi che ne formavano l'oggetto, essa figurasse come vendita della cosa altrui, sia perchè esso ed il di lui fratello non ne fossero, propriamente parlando, divenuti proprietari che al tempo della morte dell'usufruituaria, sia perchè la stessa vendita lo spogliasse dei diritti conferitigli dall'articolo 826 dell'allora vegliante codice civile francese (il nostro art. 1048).

Il Tribunale di prima istanza di Mondovì avendo accolta siffatta domanda, sull'appello interposto dal Notaio Martelli, la Corte d'Appello, con sua sentenza del 18 marzo 1808 *1, riparava quella appellata e « mandava prima d'ogni cosa procedersi avanti il Tribunale competente alla divisione dell'eredità del Sacerdote Badino tra gli Avvocato e Notaio fratelli Mondino « contraddittoriamente col Notaio Martelli, salvo al detto Notaio il diritto di escluderlo dalla divisione rimborsandogli « il prezzo della vendita da lui pagato. »

In questi ultimi termini della sua sentenza la Corte d'Appello di Torino decise, contro l'acquisitore singolare di determinati fondi ereditari, la quistione da me trattata nella nota 8.a all'articolo 1064, essa però, onde pronunciare, a tale rispetto in favore del coerede Notaio Mondino per l'esclusione del Martelli

*1 Riferita nella raccolta dell'Accademia, vol. 8, pag. 325.

dalla divisione, non fece ragionamento alcuno all'applicabilità dell'articolo 841 del codice civile francese alle *vendite singolari di certi effetti ereditari*, da uno dei coeredi consentite.

In merito della controversia di cui ora io ragiono la Corte di Torino, dopo di aver ritenuto in fatto che l'eredità Badino rilevasse a somma eccedente le lire 20m., e dopo di avere in diritto osservato che il codice civile francese non pronunciava la nullità della vendita della cosa comune, la cui efficacia rimaneva soltanto in sospenso sino alla divisione, saviamente considerava che « La vendita di cui trattavasi non poteva essere dichiarata nulla di pien diritto, giacchè non fosse certo che la cosa venduta non appartenerebbe in tutto o in parte al venditore avvocato Mondino e per esso all'acquirente Martelli; e che non si fosse che col mezzo di una regolare divisione che potesse riconoscersi se il detto Martelli, come surrogato in tal parte nei diritti del venditore Mondino, avrebbe o non acquistato utilmente in tutto o in parte la proprietà dello immobile in contesa. »

Ogni dubbio in fine sul punto che l'alienazione della cosa comune durante l'indivisione fatta da uno dei coeredi *non può considerarsi come vendita della cosa altrui*, nè essere prima della divisione impugnata dagli altri coeredi, nè dal venditore, e tanto meno da quest'ultimo dopo la divisione predetta se lo stabile alienato a lui pervenne nella divisione stessa o per licitazione, sembrami risolta dalla disposizione che noi abbiamo nell'articolo 1064 qui sovra citato, desunto dall'articolo 841 del codice civile francese.

La cessione che un coerede fa a colui che non sia fra i coeredi dei suoi diritti sull'eredità, involve certamente una *alienazione della cosa ereditaria* durante l'indivisione. Ora se siffatta alienazione fosse colpita dalla nullità pronunciata dall'articolo 1606, potendo siffatta nullità invocarsi dai coeredi in forza del diritto, tuttochè eventuale, loro competente sulla cosa alienata, essi, per escludere dalla divisione il cessionario acquirente, non avrebbero necessità del diritto di surrogazione legale loro concesso dal citato articolo 1064, a condizione del rimborso a favore di detto cessionario del prezzo della cessione.

3.° La Corte d'Appello sedente in Torino, colla sentenza del 18 marzo 1808, riferita nella nota precedente, mandò procedersi alla divisione dell'eredità lasciata dal Sacerdote Badino in con-

tradittorio del Notaio Martelli acquirente singolare dall'Avvocato Mondino, uno degli eredi di detto Sacerdote, di alcuni immobili nella detta successione caduti.

Ne seguirà egli forse da ciò che, quando un coerede, durante l'indivisione, abbia alienato od ipotecato a favore di un suo creditore un immobile ereditario, i di lui coeredi non possano più divenire alla divisione *senza fare intervenire* in essa l'acquirente od il creditore ipotecario, allora quanto meno che quest'ultimo abbia presa iscrizione contro il coerede debitore? *Quid* dell' *intervento volontario* di detto creditore od acquirente nel detto giudizio di divisione, qualora l'alienazione di *singolari effetti* ereditari, non venga riputata compresa nell'articolo 1064, o qualora, in senso diverso, i coeredi non fossero nel caso o non volessero escluderlo dalla divisione, mediante il rimborso del prezzo da lui pagato?

Esaminando dapprima quest'ultima controversia per quanto essa concerne l'intervento volontario del creditore del coerede, il diritto che gli compete di intervenire nella divisione non può formare oggetto di dubbio a fronte della precisa disposizione che noi abbiamo nell'articolo 1066, conforme all'articolo 882 del codice civile francese.

Potrebbe per avventura eccitarsi qualche dubbio sull'intervento volontario dell'*acquirente*, perchè il succitato articolo non parli che dei *creditori* dei coeredi, e perchè l'acquirente predetto non possa ravvisarsi vero creditore verso il coerede che gli ha venduto un fondo ereditario indiviso, finchè, per l'effetto della divisione, questo fondo cada nella quota divisionale degli altri coeredi, così che rimanga di nessun effetto l'acquisto per esso fatto.

Io ritengo però che, quantunque i di lui diritti di regresso verso il coerede venditore non si verifichino che al momento della patita evizione, l'acquirente non tralascia di essere vero creditore, tuttochè eventuale, qualità questa che lo autorizza ad intervenire nel giudizio di divisione, non facendo il precitato articolo 1066 distinzione alcuna fra i crediti eventuali come sarebbe quello del fideiussore ed i crediti attualmente esigibili.

Quanto poi alla *necessità* pei coeredi dividendi di *dare l'intervento* nel giudizio di divisione, sia del creditore ipotecario di uno dei coeredi, sia di colui il quale durante l'indivisione abbia dal cedente acquistato beni ereditari, io convengo col

signor Vazeille *1 sul punto che l'iscrizione presa dal detto creditore non possa obbligare i condividenti ad evocarlo nel giudizio di divisione, alla cui regolarità non può essere in modo alcuno necessario per essi il compulsare i registri delle ipoteche, per riconoscere le iscrizioni che possano gravitare sugli stessi coeredi.

D'altronde poi l'articolo 1066 precitato dando ai creditori predetti *facoltà* di intervenire nel giudizio di divisione, esclude per ciò solo che sia necessario lo evocarli in esso. E se ciò è vero quanto ai creditori del coerede, della cui esistenza i condividenti possono accertarsi dai registri delle ipoteche, a più forte ragione lo stesso dovrà dirsi degli *acquisitori*, potendo essere a quelli ignote le alienazioni che da uno di essi siansi fatte di beni indivisi, non susseguite dalla presa di possesso per parte del terzo acquirente; a nulla conchiudendo che la Corte d'Appello di Torino, colla succitata sentenza, abbia mandato procedersi alla divisione dell'eredità Badino in contraddittorio dell'acquirente Notaio Mondino: la causa con esso vertita equivaleva certamente ad una *opposizione* dello stesso Martelli a che si procedesse alla divisione senza il suo contraddittorio, quale opposizione, significata ai condividenti ad istanza, sia di un acquirente, sia di un creditore di un coerede, non vi è dubbio che renda irregolare la divisione a cui siasi proceduto senza il di lui intervento.

4.º Ma quale sarà lo scopo di così fatto intervento per parte dell'acquirente o creditore, quali i diritti che potranno competergli verso i condividenti? potrà egli pretendere che, separati a favore del coerede alienante o debitore i beni per esso alienati od ipotecati se ne separino, senza estrazione a sorte, altrettanti della stessa qualità e valore a favore degli altri condividenti ove essi esistano nella massa creditaria? potrà egli pretendere che, fatta la prima di dette separazioni, vengano assegnati in compenso ai coeredi, pel corrispondente valore, beni di altra natura come mobili, crediti, e simili?

Nella causa del Giovanni Battista Martina, in cui intervenne la sentenza senatoria del 29 novembre 1830, da me citata nella nota 1.ª qui sopra, dopo la detta sentenza, ma prima della pubblicazione del Codice Albertino, si mandarono effettivamente separare a favore del minore Martina, nell'istituitosi giudizio di divisione, altrettanti beni immobili, il di cui valore corri-

*1 Tom. 1, art. 985, num. 2, pag. 514 *in med.*

spondesse a quello dei fondi dal tutore alienati durante l'indivisione; ma siffatto provvedimento, come emanato di consenso delle parti, e creduto di convenienza del minore coerede, nulla sembrami stabilire in diritto sulla prima controversia che mi sono qui sovra proposta.

Nella nota 5.a all'articolo 1063 ho opinato potersi la separazione, e l'assegnamento corresponsivo di cui è caso, ravvisare equitativo nelle circostanze speciali di cui nella nota medesima, avuto riguardo al maggior favore che merita certamente l'acquirente di beni già assegnati ai coeredi, tuttochè con una divisione dichiarata soltanto provvisoria a mente di detto articolo, di quello che meriti colui che accostossi alla compra di beni che il venditore possedeva indivisi con altri coeredi, il quale, atteso il principio *ignorantia legis neminem excusat*, non doveva dissimulare a se stesso che egli non acquistava che una proprietà risolvibile a termini del presente articolo.

Nella nota 3.a all'articolo 1057 ho trattata la controversia se possa in alcuni casi prescindere dall'estrazione a sorte delle quote divisionali, ed ho riferite alcune decisioni e dottrine a tale questione relative.

Riferendomi alle cose in dette note ragionate, a risoluzione delle altre controversie che mi sono qui sovra proposte, nel caso di *alienazioni* fatte da coeredi maggiori di beni ereditari indivisi, se nei restanti beni ve ne rimangano di quelli della stessa natura e qualità con cui compensare si possano i condizionali minori, interdetti o non presenti, io crederei che l'equità del Giudice potesse autorizzare lo stralcio ed assegnamento corresponsivo a favore di questi ultimi nella divisione seguita a mente dell'articolo 1042. Ma anche in siffatta divisione io rinvocherei in dubbio se, prescindendosi dall'estrazione a sorte delle quote divisionali, in compenso di alienazioni fatte da un coerede maggiore di beni *immobili* ereditari, potessero efficacemente ed irrevocabilmente assegnarsi ai coeredi minori *effetti mobili o crediti* caduti nella successione, rivocando in dubbio se l'approvazione di cui nel succitato articolo 1042 potesse sanare la contravvenzione al disposto dall'articolo 1048. E mi conforta in questa opinione il riflesso che, se l'articolo 1066 permette al creditore di un coerede (e l'acquirente non dee ravvisarsi in migliore condizione) di intervenire nel giudizio di divisione, ciò è accordato soltanto al fine di *impedire che la divisione sia fatta in frode dei suoi diritti*, come sarebbe quando

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1105. 783
al coerede che ha alienati beni immobili, si assegnassero soli effetti mobili e crediti, e non per darli facoltà di pretendere che nella divisione non si eseguiscono le regole generali per la medesima stabilite.

5.° Per questo effetto adunque può l'acquirente di beni indivisi da un coerede, od il creditore ipotecario verso il medesimo, intervenire, a mente del più volte citato articolo 1066, nel giudizio di divisione, od anche opporsi a che il medesimo abbia luogo senza il suo intervento; ma il succitato articolo dispone inoltre che « Non possono i creditori *impugnare una divisione consumata*, eccettuato il caso in cui si fosse eseguita senza di essi, ed in pregiudizio di una opposizione che avessero fatta ».

Eguale disposizione contenuta nell'articolo 882 del codice civile francese fece nascere la quistione se il creditore dell'erede fosse assolutamente decaduto dal diritto d'impugnare, come seguita in frode ed in pregiudizio dei suoi diritti, la divisione di una eredità, per ciò solo che egli non abbia fatta opposizione a che vi si procedesse senza il suo intervento.

Nella nota 3.a all'articolo 1066 precitato ho riferite le opinioni degli autori, e la giurisprudenza delle Corti di Francia sulla controversia: non ho che a riferirmivi.

6.° Il commentato articolo, totalmente conforme all'articolo 883 del codice civile francese, attribuisce l'effetto retroattivo di cui in esso, da me spiegato nella nota 1.a qui sopra, non solo alla divisione, ma anche alla *licitazione*.

Nella nota 7.a all'articolo 1049 ho spiegato in quale più largo senso gli autori francesi impieghino il vocabolo *licitation*, e quale significato il Legislatore nostro Sovrano abbia inteso di dare a questa parola nel detto articolo e nell'articolo 1062.

Mentre rimando il lettore alle cose in detta nota avvertite, come essenzialissime per la risoluzione di una controversia che verrà da me ulteriormente trattata (e sulla quale io credo debba, presso noi, adottarsi una opinione diversa da quella sostenuta da alcuni scrittori francesi sull'interpretazione del succitato articolo 883), di un'altra importante quistione ora occuparmi dagli stessi autori pure trattata, e sulla cui risoluzione il vario senso attribuito alla premenzionata parola non può avere una eguale influenza.

Trattasi di decidere « Se la forza *estintiva* delle ipoteche gravi-
 « tanti sulla porzione indivisa spettante ad un coerede sugli
 « immobili della successione (e lo stesso dicasi della forza *ri-*
 « *solutiva* dei diritti derivanti da una alienazione parziaria di
 « detti beni), debba attribuirsi soltanto alla *licitazione giudi-*
 « *ziale*, seguita fra coeredi a mente dell'articolo 1049, con-
 « forme all'articolo 827 del codice civile francese, ovvero debba
 « attribuirsi a qualunque *licitazione stragiudiziale* fra detti coc-
 « redi *maggiori* seguita, e così a qualunque contratto mercè
 « cui, in difetto di opposizione per parte del creditore ipote-
 « cario, l'immobile ipotecato passi in esclusiva proprietà di un
 « altro coerede che quello da cui venne contratto il debito.

Il sig. Toullier *1, dopo di avere ammesso che, « Secondo
 « i principii del Codice, le licitazioni non hanno la forza della
 « divisione, che allorquando vi è *necessità di divenirvi*, atte-
 « sochè gli immobili ereditarii *non siano suscettibili di co-*
 « *moda divisione* », dice tuttavia che la licitazione volontaria,
 fatta senza necessità dai coeredi, non può essere impugnata dal
 creditore di uno di essi, se egli non formò opposizione alla
 divisione, salvo il caso che il detto creditore avesse presa iscri-
 zione, e soggiunge essere stato così deciso dalla Corte di Cas-
 sazione con sentenza del 25 gennaio 1809 *2.

Il sig. Chabot *3 parla dell'*effetto estintivo* dell'ipoteca che
 l'articolo 883 del Codice Civile, conforme alla dottrina del
 celebre Dumoulin, attribuisce alla licitazione *fra coeredi*, ma
 non fa distinzione alcuna fra quella *necessaria e giudiziale* e
 quella *volontaria e stragiudiziale*.

I sig. Delvincourt *4, Malpel *5 e Dalloz *6 abbracciano
 l'opinione del sig. Toullier, e credono doversi considerare
 come *vera licitazione legale*, estintiva dell'ipoteca competente
 al creditore di un coerede, *qualunque vendita* da lui fatta ai
 suoi coeredi della porzione a lui spettante sugli immobili ere-
 ditarii, e perfino *la cessione* ai medesimi per esso fatta dei

*1 Tom. 2, pag. 336, num. 556.

*2 Riferita dal Sirey, an. 1809, vol. 1, pag. 159.

*3 Tom. 2, art. 883, num. 3.

*4 Tom. 2, pag. 163.

*5 Num. 303.

*6 *Rép. Méth.*, Success., cap. 6, sez. 3, art. 3, num. 7.

suoi diritti ereditarii, e così decidevano la Corte d' Appello di Nîmes con una sentenza del 25 febbrajo 1819, e quella di Parigi con altra del 16 aprile 1821 *1, la prima a pregiudizio dell' ipoteca legale competente alla figlia del coerede venditore per la dote dal padre costituitale, e la seconda a pregiudizio altresì di un credito ipotecario della figlia del venditore, a di cui favore quest' ultimo aveva però, nell' istromento di cessione, fatto un assegno sul prezzo, la cui esecuzione venne ordinata.

Quanto agli effetti che il sig. Toullier vorrebbe dare all'iscrizione ipotecaria, presa dal creditore contro il coerede alienante, a difetto di opposizione di questo alla divisione senza il suo intervento, nella nota 3.a qui sopra, già dissi che siffatta iscrizione non può tener luogo della premenzionata opposizione, non essendo i coeredi tenuti di compulsare, prima della divisione, i registri delle ipoteche, onde riconoscere quelle che esistere possano a carico di taluno di essi, donde ne deriva la conseguenza che l' esistenza o non di dette iscrizioni non può influire sulla proposta controversia.

Passando ora alla disamina di detta controversia non farommi a discutere sulle due precitate decisioni delle Corti di Nîmes e di Parigi, sull' ultima delle quali non ha potuto a meno di avere una influenza quell' assegno a favore della figlia del coerede alienante, da questo fatto sul prezzo dell' alienazione.

Occupandomi bensì della pur citata decisione della Corte Regolatrice di Francia, e della sentenza della Corte di Parigi dell' 11 febbrajo, contro cui il creditore Gibon invano si provvide in via di cassazione, comincerò avvertire che, in mio senso, l' articolo del codice civile francese, a cui in diritto quest' ultima Corte appoggiava la sua decisione, non mi sembra avere la portata che le venne dalla stessa Corte attribuita.

Desumendo il primo argomento (onde considerare quale divisione la cessione che la signora Buchillot aveva fatta ai suoi fratelli, mediante la somma di L. 20m., della sua porzione della successione paterna) dal principio generale, secondo cui « Qualunque primo atto passato fra coeredi dee riputarsi divisione, sotto qualunque forma esso sia dai coeredi stipulato, « e qualunque denominazione gli abbiano data ; » la Corte pre-

*1 Riferita dal Sirey, an. 1819, vol. 2, pag. 287, e dal Denevers, suppl. an. 1822, pag. 120.

detta volle invocare il disposto dall' articolo 888 del codice civile francese (il nostro 1110), o quanto meno la massima ivi sancita.

Ora io revoco molto in dubbio se quella prescrizione e quella massima siano applicabili agli effetti che un primo atto seguito fra gli eredi possano produrre *rispetto ai terzi*, e così ai loro ereditari.

L'eguaglianza che osservar deesi fra coeredi spinse i legislatori (art. 887 del codice francese e 1109 del nostro) a ravvisare sufficiente la lesione *di un quarto*, nella divisione, avvenuta a danno di uno di essi, per far luogo alla di lei rescissione, a vece di quella dei sette duodecimi, o della metà prevista nell' articolo 1674 del codice civile francese e nel nostro articolo 1679.

Si come però il coerede, il quale voglia farc a danno di altro coerede un lucro illecito, nel primo atto col medesimo stipulato, onde sottrarlo alla lesione speciale dalla legge stabilita, cercherà di dargli l'aspetto e la denominazione di *cessione*, di *transazione* e simili, si è per ciò che il Legislatore ha saviamente disposto che il detto primo atto debba tuttora *fra i coeredi*, riputarsi come una vera divisione; ma qui non c'entra l'interesse dei terzi, e la massima non può riguardarli.

Quanto poi alla sentenza di semplice *rejet* profferita dalla Corte di Cassazione *après un délibéré en la Chambre du Conseil*, quantunque la predetta Corte abbia ragionato sulle disposizioni contenute negli articoli 883 e 1476 del codice civile francese *1, essa non ne fece applicazione ai contratti di cui trattavasi se non perchè « *il a été jugé par l'arrêt attaqué* » *2 que l'acte « du est un partage entre Anneau et ses enfans des « biens de la communauté ; et que l'acte du « n'est qu'une subdivision entre lesdits enfans des biens de la « succession de leur père. »

Ora i termini di siffatta decisione sembranmi ben alieni dal decidere se quegli atti fossero o non realmente una divisione e suddivisione dei beni di cui si trattava.

*1 Il quale applica alle divisioni di beni caduti nella comunione legale le regole stabilite nel titolo delle successioni fra coeredi.

*2 Facendone così una questione di fatto estranea alle attribuzioni dalla legge attribuite alla Corte di Cassazione.

Quanto sovra premesso, ragionando sulla proposta controversia, per molto che sia autorevole l'opinione degli scrittori legali da me qui sovra nominati, e delle due decisioni delle Corti di Nîmes e di Parigi, io credo di potere quanto meno rievocare in dubbio il fondamento della loro dottrina e dell' adottata giurisprudenza pei seguenti riflessi.

Ella è regola di interpretazione il credere che il Legislatore faccia uso dei vocaboli, nella legge da lui impiegati, nel loro *legale significato*, e così onde esprimere quell'atto che, in altre parti della legge stessa, egli ha sotto un certo nome indicato. Noi dobbiamo credere così che il legislatore francese è patrio, parlando negli articoli 883 e nel presente di *licitazione* abbiano inteso di accennare unicamente quella accennata negli articoli 827 e 839 del codice civile francese, e nei nostri articoli 1049 e 1062, la quale ha luogo quando uno o più immobili ereditari non sono suscettivi di comoda divisione. Gli altri contratti fra i coeredi prendono *fra essi* la denominazione più propria di *cessioni* di ragioni ereditarie, di *vendite* dei beni caduti nella successione.

Che quella licitazione, alla quale devengono *forzatamente* i coeredi di uno o più fondi indivisibili *1, si consideri come una specie di divisione, ciò si comprende, perchè, non potendo la divisione farsi altrimenti, conviene parregarle la licitazione *forzata* che ne tiene luogo *mediante la divisione tra i coeredi del prezzo del fondo licitato*; ma volere dirne altrettanto di quella *volontaria cessione* che uno dei coeredi fa della sua porzione dei beni ereditari o delle sue ragioni agli altri coeredi, o ad alcuno di essi, sarebbe prostrarre troppo lungi l'assimilazione.

Di più, se il Legislatore, per un principio di giusta equità, non volle permettere che l'ipoteca consentita da un coerede sui beni indivisi, dopo la divisione, gravitasse a *prorata* sulle quote dalla medesima assegnate agli altri condividenti, e per ottenere questo scopo si vide astretto di dare alla divisione, predetta un effetto retroattivo, ed estintivo delle preesistenti ipoteche, non dobbiamo credere che egli abbia voluto incamminare in un altro sistema egualmente ingiusto, quello cioè di

*1 La legge considera indivisibili quei beni che non sono suscettivi di comoda divisione.

« permettere ad un coerede debitore ed insolubile di frustrare
 « i suoi creditori ipotecarii, i quali vivono tranquilli sulla fede
 « di una valida iscrizione contro di lui presa, della consecu-
 « zione dei loro averi, cedendo ai suoi coeredi la sua porzione
 « degli immobili ereditarii, ovvero le sue ragioni di con-
 « successione. »

Dirassi che la legge ha provveduto all' interesse di detti cre-
 ditori, facendo loro facoltà di opporsi a che segua la divisione
 o licitazione senza il loro intervento (art. 1066); ma la legge
 non riconosce forse essa medesima che l' apertura di una suc-
 cessione, e così la morte di una persona, può facilmente es-
 sere ignorata dagli stessi suoi credi, e così dai parenti o da
 quelli che ne sperano la successione? (art. 1014.)

Nel sistema adottato dagli autori e dalle decisioni che credo
 di poter combattere, chi impedirà che il coerede debitore de-
 venga alla cessione spogliativa dei diritti dei suoi creditori,
 poche settimane ed anche pochi giorni dopo aperta la succes-
 sione a cui egli è chiamato, senza che i medesimi abbiano il
 menomo sentore del maneggio con cui si vogliono paralizzare
 i loro diritti?

Se l' intenzione del Legislatore nel far cenno in questo ar-
 ticolo della licitazione fosse stata quella che se gli vuole attri-
 buire, perchè non avrebbe egli portata a favore del creditore
 anteriore all' apertura della successione quella stessa paterna
 sollecitudine con cui tutelò, nell' articolo 2211, gli interessi di colui
 che, dopo la stessa epoca, seguisse la fede dell' apparente solvi-
 bilità di un crede; e ciò fissando un termine entro il quale il
 predetto creditore potesse colla sua opposizione impedire l' ef-
 fetto estintivo della sua ipoteca attribuito alla divisione e lici-
 tazione, e supposto esteso ad una vendita o cessione a pronti
 contanti?

Altri riflessi ancora potrei aggiungere a corredo della tesa
 da me sostenuta, se non che già mi sono dilungato, a dimo-
 strazione di essa, più che nol comporterebbe la natura del da me
 intrapreso lavoro, al che mi spinse l' importanza della contro-
 versia, la non infrequente dilazione delle divisioni fra persone
 avvinte coi legami del sangue, e la facilità con cui, in tutte le
 contrattazioni, e perfino nei matrimoni e dotazioni, si calcola
 sovra una assai considerevole sostanza o sperata, o di già acqui-
 stata, tuttochè con altri coeredi ancora indivisa. E tanto meno

debbo ulteriormente dilungarmi intorno agli effetti della *cessione* che un coerede, durante l'indivisione faccia *ad uno de' suoi coeredi* delle di lui ragioni ereditarie, che la massima di giurisprudenza non essere a siffatta cessione applicabile l'effetto retroattivo attribuito alle divisioni dall'articolo 885 del codice civile francese (e dal nostro presente), già assentata dalla Corte Regolatrice di Francia nelle sue decisioni delli 13 agosto 1838 e 3 dicembre 1839, venne di bel nuovo formalmente proclamata in altra recente sentenza del 19 gennaio 1841, con cui venne cassata quella della Corte d'Appello di Parigi che aveva deciso in senso contrario *1.

7.^o Dalle cose che vengo di ragionare nella nota precedente ne segue, in mio senso, non potersi considerare come vera licitazione, estintiva delle ipoteche preesistenti, la vendita o cessione che un coerede debitore ipotecario faccia ai suoi coeredi della sua porzione degli immobili ereditari, ovvero genericamente dei suoi diritti alla successione: potrebbe però con maggiore fondamento sostenersi *non essere necessario che la licitazione fra coeredi sia giudiziale*, perchè essa produr possa l'effetto summenzionato, tuttavolta che dalla qualità dei beni mobili ed immobili caduti nella stessa successione si ricavi che questi ultimi non erano realmente suscettibili di comoda divisione, e che questa altrimenti operar non potevasi che coll'assegnare ad uno dei coeredi gli immobili predetti, coll'opportuno compenso a favore degli altri in mobili, crediti od in danaro. Ma alla licitazione necessitata dalla indivisibilità di uno o più immobili della successione, e di cui parlano gli articoli 827 e 839 del codice civile francese, debbono, a mente di quest'ultimo articolo (e del nostro articolo 1049), ammettersi gli estranei all'eredità, e la vendita degli immobili ereditari può seguire a loro favore. Questa vendita sarà essa, egualmente come quella seguita a favore di un condividente, estintiva delle ipoteche gravitanti sovra gli immobili venduti contro uno o più dei coeredi?

I signori Chabot *2, Duranton *3 e Delvincourt *4 risolvono in senso negativo siffatta controversia, e la Corte d'Appello di

*1 V. gli Annali di Giurisprudenza, vol. 10, pag. 89.

*2 Tom. 2, art. 882, num. 5.

*3 Tom. 4, pag. 245, num. 320.

*4 Tom. 2, pag. 162.

Parigi, con una sentenza del 2 marzo 1812 *1, ruscossi di dichiarare estintiva dell'ipoteca, spettante ad un creditore *opponente*, l'aggiudicazione di immobili ereditari, seguita a favore di terzi, e non di uno degli eredi. Il sig. Vazeille *2 accenna una sentenza della Corte di Rouen che decise la controversia in senso affermativo, dicendo però che in quella causa presentavansi gravi circostanze in favore del terzo aggiudicatario.

Il nostro articolo 1049 non avendo qualificata *licitazione*, ma *vendita ai pubblici incanti* quella che segue col concorso di terzi all'asta, ed avendo limitato il senso di detto vocabolo *licitazione* a quella che segue *fra i coeredi soltanto*, come ho dimostrato nella nota 7.ma al detto articolo, io credo che la risoluzione della controversia nel senso adottato dai prelodati autori non possa presso noi andare soggetta a difficoltà, non parlando il presente articolo che della *licitazione*, ed essendo certo che il nostro Codice considerò soltanto come vera *licitazione*, ossia *semplice licitazione*, come egli la chiama nell'articolo 1062, quella che ha luogo *soltanto fra coeredi*.

8.º La maggior parte delle controversie cui diede luogo in Francia la disposizione dell'articolo 883 di quel codice, a cui è conforme il nostro articolo presente, raggiossi sull'effetto retroattivo della divisione o licitazione rispetto alle *ipoteche anteriori*, piuttosto che rispetto alle alienazioni fatte da un coerede, ed anche relativamente alle ipoteche *legali* che gravitano sovra tutti i beni del debitore, e ciò perchè è cosa più rara che si accetti da un creditore un'ipoteca *speciale* sovra un certo e determinato fondo fra quelli che il debitore possiede *indivisi cogli altri suoi coeredi*. L'effetto della *specialità* dell'ipoteca essendo quello di lasciare liberi dall'ipoteca *convenzionale* gli altri beni dal debitore posseduti, ne segue che, se nella divisione il fondo sovra cui un coerede avesse, durante l'indivisione, consentita un'ipoteca speciale a favore di un suo creditore, cade nella quota divisionale di un altro coerede, questa ipoteca si estingue, e non può, nemmeno in via di surrogazione, afficere gli altri beni ereditari che allo stesso debitore siano stati assegnati. E per la stessa ragione, se un coerede ipotecasse durante l'indivisione, a favore di un suo creditore,

*1 Sirey, an. 1812, vol. 2, pag. 432.

*2 Tom. 1, pag. 512, art. 883.

un fondo ereditario, od anche la metà, il terzo, il quarto od altra porzione a lui spettante di un determinato fondo indiviso, quand'anche questo fondo nella divisione cadesse per intero nella sua quota, l'ipoteca da lui consentita non potrebbe gravitare che sulla porzione di detto fondo che venne da lui *specialmente* ipotecata. Egli è vero che, in forza della retroattività della divisione, anche l'altra metà del fondo medesimo si reputa avere spettato al coerede al momento dell'aperta successione, e così prima del titolo con cui egli ha consentita l'ipoteca; ma la restrizione di questa non toglie siffatta retroattività, essendo soltanto l'effetto della *specialità* della medesima, la quale esclude qualunque di lei estensione ad altri beni dal debitore anche allora come propri già posseduti. Tale è la dottrina del sig. Durantou *1, la quale è corredata da una decisione profferta il 6 dicembre 1826 dalla Corte di Cassazione di Francia *2, con cui venne annullata una sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 26 gennaio 1824 che aveva deciso diversamente.

9.º Avverti per ultimo che l'articolo 1895 dichiara indistintamente applicabili alle *divisioni tra i soci* le regole concernenti alla divisione delle eredità, e così anche la disposizione in questo articolo contenuta. D'onde ne segue che, se una o più persone abbiano acquistato in comune uno o più fondi immobili, od abbiano contratto una società universale prevista nell'articolo 1859, o particolare di cui negli articoli 1863 e 1864, od una società di commercio, se durante la società uno dei soci avesse ipotecato a favore di un suo particolare creditore un fondo sociale, od acquistato in comunione come sovra, ovvero lo stesso fondo trovasse colpito da un'ipoteca legale o giudiziale a favore di detto particolare creditore, se nella divisione della società, quel fondo passasse, per assegnazione di quote o per licitazione, in proprietà dell'altro socio, esso troverebbe, a favore di questo, svincolato dalla preesistente ipoteca.

Siccome però, rispetto alle *società commerciali*, io tengo per fermo che, nel Codice di Commercio di cui stiamo attendendo la pubblicazione, verranno adottate le regole contenute negli

*1 Tom. 4, pag. 246, num. 531.

*2 Riferita dal Sirey, an. 1827, vol. 1, pag. 171, e dal Denevers stesso anno, pag. 89.

articoli 42, 43 e 44 del codice di commercio francese, secondo i quali siffatte società debbono essere pubblicate nella forma ivi prescritta, ed, a difetto di tale pubblicazione, esse sono nulle rispetto agli interessati, e *non possono essere opposte dai soci ai terzi*, in mancanza dell' adempimento di questa formalità, il socio di cui ho fatta menzione qui sovra non potrebbe invcare il disposto dal presente articolo combinato col precitato articolo 1895: così decideva la Corte Suprema di Francia con una sentenza del 23 marzo 1825 *1.

1106. I coeredi si debbono vicendevolmente garanzia per le sole molestie ed evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione.

La garanzia non ha luogo se la qualità della evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa nell' atto di divisione: cessa inoltre se il coerede soffre l' evizione per propria colpa.

1.º L' eguaglianza assoluta e proporzionale che regnar dee fra i coeredi, così nella divisione come ne' suoi effetti, sarebbe lesa se, nel caso taluno fra essi, dopo la divisione stessa, fosse evitto nella proprietà o nel possesso o godimento della cosa caduta nella sua quota ereditaria, o molestato nella medesima, non avesse diritto di rivolgersi contro i coeredi, acciò lo garantiscano da siffatte molestie, e nel caso di evizione consumata, gli rappresentino a *prorata* il valore dei danni che ne sono la conseguenza. Questo principio di diritto, riconosciuto da tutte le precedenti legislazioni, venne dai compilatori del codice civile francese ridotto in legge positiva nell' articolo 884 dello stesso codice, la cui disposizione venne testualmente inserta nel presente articolo del Codice Albertino.

Esso è generale, ed abbraccia qualunque cosa mobile od immobile, eredito od altro diritto caduto nella quota divisionale spettata ad un coerede, qualunque diritto incorporeo come di servitù inerente al fondo diviso, qualunque specie di evizione o

*1 Riferita dal Deneversan., 1825, pag. 253.

molestia, sia in azione vindicatoria, come in azione ipotecaria: esso milita a favore così degli eredi legittimi come dei testamentari, degli eredi irregolari come di quelli regolari, e siccome l'articolo 1895, citato nella nota ultima all' articolo precedente, rende applicabili alle divisioni fra i soci le regole concernenti le divisioni delle eredità, anche *per le obbligazioni che risultano dalla divisione fra i coeredi*, fra queste obbligazioni trovansi senza dubbio compresa quella della guarentia portata dal presente articolo. Dicendo qui sovra che l'obbligo della guarentia si estende ai crediti assegnati ad un convivente, ho inteso di parlare unicamente di quella che chiamasi *guarentia di diritto*, e che consiste nell'obbligo che i coeredi hanno di mantenere l'esistenza e la legittimità del credito al convivente assegnato, giacchè della *guarentia di fatto*, ossia di quella che riflette la solvibilità del debitore ereditario, il Legislatore se ne occupa specialmente nell' articolo 1108, e commentando il detto articolo esaminerò la controversia se la disposizione di cui in esso sia esclusivamente applicabile alle *rendite* ivi accennate, e cosa debba dirsi rispetto ai *erediti ordinari*.

Il coerede che è molestato con azione *vindicatoria* nella proprietà o possesso della cosa mobile od immobile avuta in divisione, od in azione *ipotecaria* sullo stabile, non è tenuto di aspettare l'evizione onde rivolgersi contro i suoi coeredi: esso agisce anzi prudentemente evocandoli in suo rilievo nel giudizio mossogli dal molestante, perchè, in caso contrario, se per difetto di notizie o di carte, egli venisse a soccombere nella lite, ed i coeredi potessero dimostrare che avrebbero avuti i mezzi di difenderlo, cesserebbe il diritto della guarentia, come dirò in appresso. Dee parimenti il coerede molestato andare cauto nel transigere col molestante, perchè, nel caso di transazione siffatta, se i conviventi dimostrassero che, coltivandosi la lite, egli sarebbe rimasto vittorioso, non potrebbero i medesimi essere nemmeno tenuti a contribuire nel corresponsivo da lui pagato per liberarsi dalla intentatagli molestia.

I principii legali che vengo di premettere sono così noti anche alle persone appena intradate nello studio della scienza legale, che basta lo accennarli senza necessità di corredarli con dottrine o con citazioni di leggi. Ma rispetto alla facoltà, ed anzi alla convenienza pel coerede molestato in *azione ipotecaria* di esperire del rilievo contro i coeredi, questa azione promuo-

vendosi in oggi nel *giudizio sotto qualche rapporto esecutivo* della condanna che il creditore ha ottenuta contro il suo personale debitore, e mercè la significazione al terzo possessore dell'ordinanda *ingiunzionale e di diffidamento* di cui negli articoli 94 e 125 del Regio Editto 16 luglio 1822, una difficoltà potrebbe a prima giunta eccitarsi, desunta dall' articolo 132 dello stesso Editto, e dall' articolo 2297, i quali non accordano al terzo possessore molestato la ragione di indennità verso il suo autore, se non quando « egli abbia pagato il debito, rilasciato « l'immobile, ovvero subita l'espropriazione ».

Potrebbe forse dirsi che il coerede molestato in azione ipotecaria da un creditore ereditario sovra un fondo pervenutogli in divisione, figurando, rispetto al creditore, come un *terzo possessore* (ed anche rispetto ai coeredi per la porzione del debito che eccede la sua virile), e non avendo diritto all'indennità verso i suoi coeredi che in uno dei tre casi qui sovra accennati, manchi, prima che essi si verifichino, di azione per rivolgersi contro di essi; e che il Legislatore abbia così disposto per non permettere che un *giudizio ingiunzionale* sia *remorato* con un rilievo che possa presentare quistioni incidentali. Commentando gli articoli 2267 e 2297, avrò ad occuparmi più diffusamente di tale controversia nelle sue più generali relazioni a *qualunque terzo possessore*; limiterommi per ora ad osservare che, siccome l'azione per la consecuzione dell'indennità è cosa distinta dal rilievo, il quale tende a notificare ai coeredi le insorte molestie, onde abbiano a difendere il molestato, se loro competano valide eccezioni contro l'azione ipotecaria promossa contro quest'ultimo, io non revoco in dubbio che le disposizioni qui sovra accennate non tolgano il diritto che al coerede, come a qualunque altro terzo possessore, compete di denunziare la lite al suo autore, acciò questi non possa imputargli il difetto di efficaci difese, che egli avrebbe potuto far valere, se fosse stato evocato nella causa, come il prova l'articolo dicendo che i coeredi si debbono vicendevolmente *garantire per le sole molestie*, e non potendo il giudizio ipotecario, quantunque ingiunzionale contro il debitore, ravvisarsi contro il *terzo possessore* come un *vero giudizio esecutivo*.

2.° Perchè si faccia luogo a *garanzia* vuole l'articolo che l'evizione proceda da una *causa anteriore alla divisione*, cioè da un diritto di proprietà, usufrutto, ipoteca, servitù e si-

mili, il quale abbia una origine anteriore come sovra, sia che questo diritto esistesse già contro il defunto, sia che esso sia stato acquistato contro tutti gli eredi durante l'indivisione.

Così se il fondo caduto nella quota di un coerede è corroso od asportato da una inondazione, se la casa è distrutta da un incendio, se essa cade in rovina per vetustà, od anche per difetto prolungato delle necessarie annuali riparazioni durante l'indivisione, dovendosi credere che il fondo sia stato stimato nel minor valore che gli dava la vicinanza del fiume, che la casa sia stata apprezzata giusta il valore che le dava il suo stato di deterioramento, milita contro il coerede il principio *res perit domino*, e nessun diritto di guarentia può competergli contro i coeredi.

Così, se nella successione di un negoziante in vino si corrompe quello spettato ad un coerede, come osserva il signor Chabot *1 secondo la dottrina di Lebrun, se, come avverte il sig. Duranton *2, un vicino al fondo spettato in divisione ad un coerede, ottiene sul medesimo il diritto di passaggio in conformità dell'articolo 682 del codice civile francese (il nostro articolo 616), ovvero quel passaggio per le acque di cui parla il nostro articolo 624, quand'anche, in questi ultimi due casi, come in quelli di occupazione per causa di utilità pubblica, il coerede giustificasse che l'indennità ottenuta non corrisponda al danno sofferto, egli non potrebbe esperire contro i suoi coeredi di veruna ragione di guarentia, perchè la sofferta evizione parziaria, e lo avvenuto deperimento o deterioramento non hanno una causa anteriore alla divisione.

3.° Dopo di avere il Legislatore, nella prima parte dell'articolo, stabilita la regola generale della garanzia che i coeredi si deono vicendevolmente per le molestie ed evizioni procedenti da causa anteriore alla divisione, passa nell'alinea, a prevedere due casi in cui questa regola cessa di aver luogo.

« La garanzia (dice il detto alinea) non ha luogo se la « qualità della evizione sofferta è stata eccezzuata con una « clausola particolare ed espressa nella divisione. » Acciò l'eccezzuazione abbia effetto non è dunque necessario che essa porti sovra una certa e determinata molestia, come sovra una

*1 Tom. 2, art. 884, num. 4.

*2 Tom. 4, pag. 248, num. 550.

servitù pretesa da Tizio sul fondo assegnato al coerede, o sopra una rivendicazione di esso giattata o proposta da Sempronio: basta che l'esclusione sia convenuta rispetto ad una qualità di molestia od evizione, come quando i condividenti, stipulando la garanzia generale, escludessero quella che potesse aver luogo per servitù a cui il detto fondo potesse andare soggetto.

Ben inteso però che i condividenti siano tutti maggiori, giacchè, se l'esclusione della garanzia, anche per una determinata qualità di evizione, fosse stipulata per un coerede minore od altrimenti privilegiato, ed avesse luogo l'evizione, l'efficacia della rinuncia da questo consentita al diritto che gli compete, potendo importare una alienazione integrale o parziaria della proprietà, o della ragione di disporre dell'immobile assegnatogli, andrebbe soggetta a grave dubbio, quand'anche si avesse avuto riguardo al pericolo dell'evizione nel fissare il valore di detto immobile, salvo il caso che la divisione fosse stata dal Tribunale in tal parte specialmente, e con cognizione di causa omologata, non potendo i minori ed altre persone privilegiate stipulare contratti di sorte che possano importare alienazioni dei loro beni e diritti.

4.º Dalle espressioni che ho segnalate nella nota precedente relative ad una particolare qualità di evizione esclusa, ne conseguita che, anche fra condividenti maggiori, una generale rinuncia a qualunque garanzia nel caso di evizione dei fondi ereditarii non potrebbe aver effetto.

Una rinuncia ad una determinata qualità di evizione può essere dai periti valutata nella stima del valore degli immobili divisi e trovare un corrispettivo nel minor valore assegnato al fondo caduto nella quota divisionale del rinunziante; ma una generale rinuncia a qualunque garanzia ed evizione, non potendo essere valutata, manca di sufficiente corrispettivo; di più una tale clausola potrebbe essere l'effetto di una sorpresa per parte di quel coerede, il quale avesse più particolari notizie della natura del pericolo di evizione, ed attribuendo d'altronde alla divisione il carattere di un contratto di sorte, pugnerebbe troppo con quella eguaglianza fra i coeredi che è dell'essenza della divisione precaccunata.

Tale è la conseguenza che dai termini con cui è concepito l'alinca dell'articolo 884 del codice civile francese (e del nostro presente), concordi ne desumono giustamente i signori

Chabot *1, Toullier *2, Duranton *3, Delvincourt *4 e De-Laporte *5, la quale trova ancora un appoggio nella disposizione contenuta nell'articolo 1629 del codice civile francese, e nel nostro articolo 1636, tuttochè estranei alla divisione.

Se di fatto, nel contratto di compra e vendita, in cui ha così poco luogo quella *assoluta eguaglianza* che regger dee la divisione fra coeredi, che è lecito al compratore di lucrare sul prezzo sino ai sette duodecimi od alla metà del vero valore del fondo venduto (art. 1674 del codice civile francese, e 1679 del nostro), il patto esclusivo della garanzia non sottrae, a mente dei succitati articoli 1629 e 1636, il venditore dall'obbligo di rappresentare al compratore, e restituirgli il prezzo convenuto, come potrebbe attribuirsi maggior effetto a patto tale, convenuto nella divisione premenzionata, per rescindere la quale, giusta l'articolo 887 dello stesso codice francese (il nostro 1109), basta la lesione di un quarto?

5.º Che anzi io convengo coi sullodati signori Chabot *6, Duranton *7 e Delvincourt *8 che, anche nel caso di rinuncia per parte di un coerede ad una *determinata qualità* di evizione, rinuncia autorizzata e dichiarata efficace dall'ora discusso alinea dell'articolo, se avverandosi la contemplata evizione, il coerede rinunziante trovasse leso *oltre il quarto* del valore dei beni ereditari a cui egli aveva diritto, siffatta rinuncia non potrebbe paralizzare l'azione di rescissione concedutagli dai succitati articoli 887 e 1109.

Riflette giudiziosamente a questo rispetto il sig. Duranton essere diversi i principii che regolano la garanzia dell'evizione da quelli che regolano la rescissione per causa di lesione; e che, se, a termini dell'articolo 1674 del codice francese (il nostro 1679), anche nel contratto di compra e vendita, la rinuncia espressa del venditore al diritto di domandare *la rescis-*

*1 Tom. 2, art. 884, num. 5.

*2 Tom. 2, pag. 557, num. 505.

*3 Tom. 4, pag. 249, num. 551.

*4 Tom. 2, pag. 155.

*5 *Pand. franç.* tom. 3, pag. 597.

*6 *Cit. loco.*

*7 *Cit. pag. in fine, num. 557.*

*8 *Cit. loco.*

sione per causa di lesione è di nessun effetto, quand' anche il venditore avesse dichiarato di donare il di più del valore, per parità quanto meno di ragione, lo stesso debba dirsi della rinuncia alla *guarentia*, quando essa tragga seco la rinunzia alla premenzionata rescissione.

Dalle cose ragionate qui sovra, e nella nota precedente, ne risulterà adunque esistervi tra la rinuncia *generale a qualunque evizione*, e quella che ne rifletta soltanto una *qualità determinata* questo divario che, accadendo l'evizione, siccome nel primo caso la rinunzia è inefficace, il coerede evitto potrà, non ostante la medesima, esperire del diritto di *garantia*, quand' anche, in seguito dell'evizione stessa, egli non trovisi leso oltre il quarto, e che, nel caso soltanto di siffatta lesione, egli potrà rivolgersi contro i coeredi qualora l'evizione sofferta sia di quella determinata qualità che venne espressamente esclusa nell'atto di divisione.

6.° Più grave è la controversia trattata dai sullodati signori Chabot *1 e Duranton *2 se, quando nessuna *garantia* sia stata esclusa nell'atto di divisione, sia tuttora la medesima dovuta al coerede, quando egli al tempo di detto atto conoscesse il pericolo dell'avvenuta evizione, come quando già vertesse la molestia giudiziale o quando trattisi di servitù apparente come quella di prospecto, di stillicidio e simili.

Se per risolvere questa controversia noi attenerci dovessimo al diritto romano, ed alla dottrina degli autori sul medesimo, essa dovrebbe decidersi contro il coerede, avvegnachè, senza far caso delle leggi 18 e 27 del codice Giustiniano al titolo *De eviction.* relative al contratto di compra e vendita, rispetto a quello di divisione, gli imperatori Diocleziano e Massimiliano, nella legge 7.a di detto codice al titolo *Comm. utriusq. jud.*, proponendosi il caso in cui il fondo diviso andasse a pegno sottoposto, pel caso di evizione, fanno dipendere l'azione di *guarentia*, competente al coerede che aveva notizia del pegno, da una solenne promessa di *guarentia* nell'atto stipulata; ed attenendosi al disposto di dette leggi Lebrun, Rousseau, de Lacombe e d'Argentré insegnavano che il coerede, il quale non ignorava la molestia o la causa di temerla, non aveva di-

*1 Tom. 2, art. 884, num. 7.

*2 Tom. 4, pag. 249, num. 535 e 536.

ritto di guarentia salvo che, per la sofferta evizione, fosse leso oltre il quarto.

Il lodato sig. Chabot, dopo di avere osservato che il Lebrun appoggia la sua dottrina al riflesso che, nella stima dell' immobile soggetto ad evizione, siasi avuto riguardo al conosciuto pericolo della medesima, ed essere cosa rara che ciò siasi fatto in vista di un pericolo che può essere stato tenuto in poco conto, crede che, appunto per evitare le relative discussioni, il Legislatore, nell' articolo 884, non abbia ammessa altra eccezione alla regola generale della vicendevole guarentia di cui i coeredi vanno tra loro debitori, salvo che quella risultante da una espressa esclusione.

Il sig. Duranton abbraccia la stessa opinione, ma soggiunge ben tosto che, se il fondo assegnato ad un coerede andasse soggetto ad un usufrutto già esercito, ovvero ad una servitù apparente, il coerede non potrebbe per questa evizione molestare i condividenti, aggiungendo però: « quoiqu' il soit plus « prudent de les y mentionner (le cause di evizione) et même « de les excepter. »

Il sig. Vazeille decide la controversia con una distinzione la quale, a mio avviso, non manca di legale fondamento. Se trattasi, dice egli, di una servitù apparente, come sarebbe quella dello stillicidio, di passaggio nel fondo ereditario per mezzo di una strada esclusivamente destinata al fondo vicino dominante, siccome siffatte servitù non possono essere passate inavvertite dai periti che fecero la stima dello stabile caduto in divisione, tutto porta a credere, almeno sino a prova contraria, che essi vi abbiano avuto il conveniente riguardo nel fissarne il valore, dal che ne derivi la conseguenza non essere dovuta garanzia per una servitù della cui soggezione il possessore ottenne il dovuto corrispettivo.

Se trattasi per contro di un'ipoteca, di un diritto d'abitazione, ed anche di un usufrutto, i quali, tuttochè conosciuti dai condividenti, possono essere stati ignorati dai periti, in questo caso, per escludere la guarentia, fa d'uopo che la sua esclusione sia stata espressamente stipulata, o che si dimostri che i periti abbiano avuta notizia del peso inerente al fondo, e vi abbiano avuto riguardo nella stima che essi ne fecero.

7.º Le cose che vengo di ragionare nella nota precedente provano che la risoluzione della ivi proposta quistione può

molto dipendere dal prudente arbitrio del giudice, e dalle circostanze che verranno da lui apprezzate, egualmente che dall'importanza relativa dell'evizione dal coerede sofferta, quando anche essa non ascenda alla lesione oltre il quarto.

Siffatto arbitrio avrà poi la massima parte nella risoluzione di un'altra controversia che i signori Chabot *1 e Delvincourt *2 si propongono, quella cioè « se, quando dall'atto di divisione « risulti essersi nella stima del fondo assegnato ad un condicente, avuto riguardo ad un pericolo di molestia in azione « vindicatoria od ipotecaria, senza però che sia stata esclusa « dalla garanzia la prevista evizione, quella ricognizione del « fatto della stima possa tener luogo dell'esclusione dall'articolata volontà. »

I prelodati autori, attenendosi ai termini [dell'articolo 884 (il nostro presente) che esige una clausola particolare ed espressa, credono che quanto sopra non basterebbe per sottrarre i coeredi all'obbligo della garanzia, riflettendo che la diminuzione di valore potrebbe essere corrispettiva, non dell'evizione temuta del fondo quando essa si realizzasse, ma bensì del solo pericolo di essa, il quale bastasse per trattenere il coerede, a cui venga assegnato il fondo che ne è l'oggetto, dal fare nel medesimo quelle costruzioni ed attorno ad esso quelle migliorie, a cui deverrebbe un accurato padre di famiglia.

Egli è facile il convincersi quanto, come giudiziosamente osserva il sig. Vazeille, alla risoluzione di siffatta controversia influir possano i termini dell'atto di divisione, e l'ammontare del minor valore assegnato allo stabile evitto, cose tutte il cui apprezzamento dipende dal prudente arbitrio del giudice.

8.º Il secondo caso in cui, a mente del commentato alinea dell'articolo, cessa di aver luogo l'obbligo di garanzia vicendevole, che la prima parte dell'articolo medesimo impone ai condividenti, si verifica quando l'evizione, tuttochè essa abbia una causa anteriore alla divisione, proviene da propria colpa del coerede che la soffre.

Così se, come rilevai nella nota 1.ª qui sopra, il coerede, molestato in azione vindicatoria, ovvero ipotecaria sul fondo spettatogli in divisione, trascurasse di evocare, nel mossogli giu-

*1 Tom. 2, art. 884, num. 7.

*2 Tom. 2, pag. 153.

dizio, in suo rilievo i coeredi, non sarebbero questi tenuti alla garanzia, qualora giustificassero che, se fossero stati messi in causa, avrebbero potuto far valere, a favore del molestato, valide difese, e tali che gli avrebbero evitata la sofferta evizione, o qualora il detto coerede, avendo appellato da una sentenza manifestamente ingiusta contro di lui profferta, avesse lasciata andare deserta l'interpostane appellazione.

Così, se un coerede lasciasse, per sua incuria, compiere una prescrizione (tuttochè cominciata prima della divisione) dell'azione in rivendicazione del fondo pervenutogli dalla medesima, e posseduto da un terzo, ovvero lasciasse compiere la prescrizione di una servitù sul fondo stesso, cesserebbe la garanzia da una evizione sofferta dall'erede per propria colpa.

Rispetto a quest'ultimo caso gli antichi autori francesi Lebrun e Lacombe trattavano la quistione, quale decorso di tempo dopo la divisione fosse necessario perchè lo essersi dal coerede ommesso di fare atti per interrompere la prescrizione, potesse attribuirsi a di lui colpa, onde far cessare l'obbligo della garanzia. E traendo argomento dalla legge 16 *De fundo dotati*, decidevano che, se il detto coerede avesse trascurato di interrompere la prescrizione durante un tempo maggiore di un anno, la quale esso trascorso fossesi compiuta, l'evizione dovesse riputarsi seguita per sua colpa. Il Lebrun ammetteva però che questa sua sentenza poggiava sulla legge 19 cod. *De jure deliber.* secondo cui l'erede non era tenuto di prendere possesso dell'eredità *1.

Il Presidente Malleville nelle sue osservazioni sull'art. 884 qui sovra citato, trova ragionevole siffatta decisione; ma il sig. Chabot *2, osservando che il codice non adottò la regola della succitata legge 19, trova troppo lungo il termine di un anno, ed egli, come altresì il sig. Duranton *3, riducendo, per mancanza di legislativa disposizione sulla materia, la controversia al punto dell'esistenza o non, per parte del coerede, di una negligenza colpevole, conchiudono dovere il giudice deciderla secondo le circostanze e l'equità.

*1 Riflesso questo di non grande peso quando la colpa di cui è caso parte soltanto dalla divisione, e non dal giorno dell'aperta successione, essendo comune ai coeredi quella derivante dal silenzio anteriore alla divisione stessa.

*2 Tom. 2, art. 881, num. 6.

*3 Tom. 4, pag. 248, num. 351.

L' articolo 1701 , con cui variata venne la disposizione contenuta nel corrispondente articolo 1695 del codice civile francese , potrebbe , pel sistema adottato dai lodati antichi scrittori francesi , somministrare uno di quegli argomenti di parità , a cui accenna l' articolo 15 , ma siccome questo articolo non li ammette salvo che nei *casi consimili* , e , come rilevai nella nota 4.ª qui sovra , diversi sono i principii che regolano i diritti dei coeredi fra loro da quelli che concernono gli effetti del contratto di compra e vendita , e quello di cessione di crediti , che ha col medesimo tutta l' analogia , io conchiudo coi prelodati signori Chabot e Duranton che la risoluzione della controversia tutta dipender dee dal prudente arbitrio e dall' equità del Giudice , il quale , quando trattisi della prescrizione trentenaria , esaminerà se il silenzio del coerede , durante un anno , in confronto di quello del defunto o degli eredi indivisi durante anni ventinove possa costituire quella trascuranza colpevole che paralizzar dee un diritto fondato sovra quella eguaglianza che è dell' esistenza della divisione .

Questi riflessi ricevono applicazione così alla prescrizione di *acquistare* , come a quella *liberatoria* di cui nell' articolo 2354. concernente quest' ultima i crediti ereditari , o della indivisione , che possano essere stati assegnati ad un coerede , rispetto ai quali , se trattisi di quelli accennati nell' articolo 2408 , e massimamente degli altri previsti dagli articoli 2401 , il termine di un anno potrebbe apparire eccessivo all' oggetto di scusare il silenzio del coerede , e di escludere la colpevole sua trascuranza nell' articolo contemplata . Giacchè non può rinvocarsi in dubbio che la regola in questo articolo contenuta ragguardi così i crediti , come i beni ad un coerede spettati nella divisione , per quanto concerne la *guarentigia di diritto* , e così la loro *esistenza e legittimità* , ciò che rende ad essi pure applicabili le disposizioni eccezionali in questo articolo contenute , non essendo l' articolo 1108 relativo che alla *garantia di fatto* , e così alla solvibilità del debitore .

9.º Osservano giustamente i signori Duranton *1 e Delvincort *2 , che la disposizione contenuta nell' articolo 884 del codice civile francese (e nel nostro presente articolo) non riflette che i di-

*1 Tom. 4 , pag. 247 , num. 324 .

*2 Tom 2 , pag. 135 .

fitti al condividente spettanti *nella qualità di coerede*; che perciò, se egli sia ad un tempo *prelegatario*, e soffra evizione della cosa o del credito legatogli, nessun diritto gli compete di garanzia contro i coeredi. Giacchè il legato fatto dal testatore di una cosa non sua, non avendo effetto a termini dell' articolo 1021 del codice civile francese (il nostro articolo 818), esso non possa attribuire al legatario verun diritto verso gli eredi: al che io aggiungo che, a mente del nostro articolo 834, il legato di un credito non avendo effetto se non per la parte che se ne trova sussistere al tempo della morte del testatore, se questo credito non sussiste in parte alcuna, a nulla parimenti siano tenuti gli eredi verso il legatario.

Questa decisione dei prelodati autori, qualora il coerede fosse prelegatario di un fondo gravato da un debito del defunto, andrebbe però soggetta alla modificazione risultante dalla seconda disposizione dell' articolo 1104, non essendovi dubbio che abbia diritto di rilievo, e di garanzia colui, al quale la legge, ove egli paghi un debito altrui, concede il subingresso legale nelle ragioni del creditore soddisfatto.

Il lodato sig. Duranton, traendo tuttavia argomento dalla legge 77. § 8 *De legatis* 2.^o, crede che, se il testatore avesse fatti a ciascuno degli eredi da lui istituiti dei prelegati a un dipresso eguali, potrebbe siffatta disposizione tener luogo di una specie di divisione per esso fatta tra i coeredi predetti, e dar luogo ad una vicendevole garanzia delle cose prelegate, qualora dai termini della testamentaria disposizione si evincesse l'intenzione del testatore di stabilire, col mezzo di detti prelegati, una eguaglianza fra i medesimi.

10. Dovrò per ultimo notare su questo articolo che il diritto di vicendevole garanzia che esso concede ai condividenti, dee anche appartenere al *cessionario* di uno di essi, qualora egli soffra evizione nei fondi o crediti od altre cose spettategli nella divisione, da cui gli altri coeredi non l'abbiano escluso in conformità della facoltà che loro ne concede l'articolo 1066, conforme all' articolo 841 del codice civile francese. La Corte di Rouen aveva rifiutato questo diritto ad un cessionario, ma la sua decisione venne cassata dalla Corte suprema di Francia con sentenza del 25 gennaio 1820 *1.

*1 Riferita dal Denevers, an. 1825, pag. 185.

1107. Ciascun coerede è personalmente obbligato a proporzione della sua quota ereditaria a fare indenne il suo coerede della perdita cagionata dalla evizione.

Se uno dei coeredi si trova insolubile, la tangente, per cui egli è tenuto, debbe essere egualmente ripartita tra la persona guarentita, e tutti i coeredi solvibili.

1.º La disposizione contenuta in questo articolo essendo, come quella di cui nell'articolo precedente, desunta testualmente dall'articolo 885 del codice civile francese, ed avendosi perciò luogo di credere che essa sia stata sancita con eguale intendimento, esaminandola, limiterommi del pari, come feci in altri e nel precedente articolo, ad occuparmi delle controversie che, sull'interpretazione di detto articolo 885, vennero dagli autori francesi proposte e discusse. Fra queste controversie presentasi la prima, quella eccitata dal solo signor Delvincort *1, alla cui opinione accostossi tuttavia il sig. Vazeille *2, sul modo con cui debba soddisfarsi al coerede evitto l'*indennità* dalla legge accordatagli, e se sia tuttora quistione soltanto dell'*indennità* premenzionata. Ammettendo i prelodati autori che il vocabolo *indemniser* (*fare indenne*) usato dal Legislatore nell'articolo, sembri additare che il Legislatore predetto non abbia avuta in vista che una indennità da soddisfarsi *in danaro*, e che questa intelligenza della disposizione acquisti maggior peso dacchè l'obbligazione dei coeredi per detta indennità venne regolata sulle stesse basi fissate negli articoli 875 e 876 del codice civile francese (i nostri articoli 1097 e 1098) per un rimborso che non ha per oggetto che una somma di danaro pagata, credono tuttavia che, se l'evizione sofferta dal coerede avesse luogo per la totalità, o poco meno della sua quota ereditaria, egli potrebbe chiedere una nuova divisione, senza pregiudizio ben inteso dei diritti dei terzi; e che allora soltanto si faccia luogo ad una indennità, in tutto od in parte, *pecuniaria*, quando la sofferta evizione lasci al coerede che venne evitto una parte più o meno considerevole dei beni pertoccatigli in divisione. Essi fondano

*1 Tom. 2, pag. 153.

*2 Tom. 1, art. 885, num. 1.

questa loro dottrina sul riflesso che l'articolo non abbia determinato il modo di soddisfacimento della prescritta indennità, e sui principii di eguaglianza che regolar debbono i diritti dei coeredi. Ma mentre la parola *indennità* sembrami esclusiva della possibilità di una nuova forzata divisione, difficilmente può accordarsi un tanto effetto a quel principio di eguaglianza il quale, tuttochè essenziale alla divisione stessa, può però cedere alla volontà dei dividendi con quella particolare espressa esclusione di cui nell' alinea dell' articolo precedente.

Io ho per ciò tanto maggiore difficoltà ad arrendermi all' opinione dei sullodati signori Delvincourt e Vazeille che nessuno degli autori che trattarono della materia rinvocò, per quanto sia a mia notizia, in dubbio non essere quistione per l' esecuzione della regola di cui è caso, che di indennità in danaro, e che, se nel caso, più favorevole al reclamante, della lesione, l' articolo 1113 autorizza colui, contro il quale è diretta l' azione, a troncane il corso della medesima, ed impedire una nuova divisione, dando all' attore un supplimento della sua porzione o in danaro o in natura, sembra che così fatta facoltà non possa ricusarsi ai coeredi, i quali presunzion vuole ignorassero o non credessero che il fondo assegnato al dividendo potesse essere da altri rivendicato.

« 2.º Ciascun coerede (dice l' articolo) è *personalmente obbligato, a proporzione della sua quota ereditaria, a fare indenne il suo coerede della perdita cagionata dall' evizione* ».

Non parla qui la legge che dell' obbligazione *personale* dei coeredi, perchè, quanto all' ipoteca privilegiata loro competente, per la consecuzione dell' indennità, sui beni ereditari divisi, ed al modo di conservarla, il Legislatore occuposene negli articoli 2103, 2109 e 2113 del codice civile francese (i nostri articoli 2158, num. 3, 2206, ed alinea dell' art. 2213). Commentando il detto articolo 2206, farò notare come in esso siasi preveduta e risolta una grave controversia cui davano luogo i succitati articoli 2103 e 2109 di detto codice francese, trattata da alcuni commentatori di quello Stato nelle loro osservazioni sull' articolo 885, da cui il presente venne come avanti desunto.

Vuole poi l' articolo che i coeredi siano obbligati a far indenne il dividendo della perdita cagionatagli dalla sofferta evizione, *in proporzione della rispettiva loro quota ereditaria*. Così p. e., se un padre di famiglia, che lascia dopo di sè su-

persiti quattro figli, ed una sostanza di lire 80^{m.}, legata a due di essi la legittima che è un ottavo dell' eredità, per cui uno dei legittimari abbia avuto in divisione un fondo di lire 10.000, mentre i due coeredi universali conseguirono lire 50^{m.}, qualora il detto legittimario fosse evitto per una parte di detto fondo del valore di lire 8^{m.}, avendo egli diritto di conseguire una indennità di lire 7^{m.} *1, i due eredi vi contribuiranno per lire 3000 cadauno, e così per lire 6^{m.} fra ambi, e l' altro legittimario per sole lire 1000.

5.º Quistionavasi anticamente se, quando un coerede abbia sofferto l' evizione del fondo pertoccatogli nella divisione, l' *indennità* dovutagli debba regolarsi secondo il valore che il detto fondo aveva al tempo della divisione, fissato dai periti nella stima (di cui nell' articolo 1046), che servi di base alla formazione delle quote divisionali, o stabilito dai condividenti nell' atto stesso della divisione, seguita amichevolmente, sta il fondo medesimo ha al tempo dell' evizione; e ciò indipendentemente dalle migliorie che possano esservi state fatte dal coerede evitto.

Il celebre Pothier, nel suo trattato del contratto di vendita *2, decideva che i coeredi, a differenza del venditore, non erano obbligati di tener conto al detto condividente evitto che del valore per cui il fondo era stato a quest' ultimo assegnato nella divisione *3, adducendone per ragione il seguente riflesso « che « il venditore od altro cedente a titolo oneroso, in conseguenza « dell' obbligazione da lui contratta *praestare emptori rem ha-*

*1 Giacchè dovendo egli, come coerede, contribuire per un ottavo alle conseguenze dell' evizione, per la concorrente di eguale somma di lire 1000, essendo egli creditore e debitore, si opera in suo capo la confusione di cui nell' articolo 1591.

*2 Parte 7.ª, art. 633.

*3 Il sig. Duranton, nel luogo infra citato esprime in termini seguenti: « Il faut tenir avec Pothier et autres que l'indemnité est due suivant la valeur de l'objet au jour de l'éviction, parceque c'est réellement cette valeur qui constitue le préjudice souffert ni plus ni moins. » Il sig. Chabot attribuendo al detto Pothier una dottrina affatto contraria a quella addotta dal Professore di Parigi, ho verificato nel sovra espresso trattato essere esatto quello che dice il Consigliere alla Corte di Cassazione.

« bere licere », è tenuto verso il compratore, in caso di evizione,
« non solo alla restituzione del prezzo, ma anche a tutti i danni
« ed interessi che il detto compratore viene a soffrire al di là
« del prezzo, a causa degli accrescimenti avvenuti alla cosa,
« intrinseci od estrinseci ».

« La raison de différence (dice egli) est que mes cohéri-
« tiers, ou autres co-partageans, ne peuvent être considérés com-
« me mes cédans par rapport à la chose dont je souffre évic-
« tion, puisque suivant nos principes *1, les co-partageans ne
« se cèdent rien, et ne tiennent rien les uns des autres; la seule
« raison sur laquelle est fondée la garantie des co-partageans,
« est que l'égalité qui doit régner dans les partages, se trouvant
« blessée par l'éviction que souffre un des partageans dans quel-
« qu'une des choses tombées dans son lot, la loi qui exige
« cette égalité, oblige chacun des co-partageans à la rétablir:
« or il suffit pour cela qu'ils lui fassent raison, chacun pour
« leur part, de la somme pour laquelle la chose évincée lui a
« été donnée en partage ».

La ragione della sua sentenza, addotta dal prelodato au-
tore, aveva certamente un gran peso nell'antica giurisprudenza
quando nessuna legge stabiliva il contrario, e non sia meravi-
glia che essa, aggiunta alla celebrità giustamente acquistata dal
medesimo, abbia indotti i signori Delaporte *2 e Delvincourt *3
a credere che quella dottrina dovesse ancora seguirsi sotto
l'impero del codice civile francese, massimamente che un altro
rispettabile commentatore di detto codice aveva pure seguita la
stessa dottrina sotto la modificazione tuttavia che « fosse dovuto
« al dividendo evitto l'aumento di valore che, in comune
« commercio, avesse avuto il fondo assegnatogli in divisione,
« qualora lo stesso incremento fosse comune ai fondi pertoccati
« agli altri coeredi ».

Il sig. Chabot *4 fu il primo a rilevare che quell'antica dot-
trina era inconciliabile coi termini della disposizione contenuta

*1 Allude l'autore alla giurisprudenza antica francese da me accennata nella
nota 1.ª all'articolo 1105, ridotta in legge positiva nell'articolo 883 del codice
civile francese, ed in detto articolo 1105 del nostro Codice adottato.

*2 Pand. franc., tom. 5, pag. 208.

*3 Tom. 2, pag. 156.

*4 Tom. 2, art. 881, num. 10.

nell' articolo 885 del codice civile francese, secondo cui ciascun coerede è tenuto a fare indenne il suo coerede *della perdita cagionata dall' evizione*. Quale è questa perdita, disse egli, se non quella del valore che aveva la cosa evitta al momento dell' evizione, e non a quello della divisione? Se il legislatore, soggiunge il signor Chabot, avesse voluto che di quest' ultimo valore fossero soltanto contabili i coeredi, egli avrebbe dovuto in altri termini concepire l' articolo. Ed in vero, dovendosi credere che il legislatore, quando egli si occupa di sanzionare un corpo compito di leggi civili, abbracci nella vastità del suo pensiero tutte le parti di cui esso componesi, se i compilatori del codice civile francese, colle parole dicenti *la perdita cagionata dall' evizione*, non avessero inteso di comprendere, col valore della cosa evitta, *i danni ed interessi*, come essi con questi danni compresero nell' articolo 1630 (il nostro articolo 1637), rispetto al compratore, la restituzione del prezzo, sembra non avrebbero mancato di conoscere la portata delle usate espressioni, e di sostituirvene altre che non comprendessero i danni ed interessi premenzionati. E questo argomento, desunto dai termini della legge, diventa presso noi più decisivo, non potendo rinvocarsi in dubbio (come ne fa prova fra le tante altre la redazione dell' articolo 2206 da me citato nella nota 2.^a qui sopra) che ai compilatori del codice nostro, nella disamina di quegli articoli della nuova legislazione francese, le cui disposizioni parve conveniente lo adottare, non siano isfuggite quelle controversie che, sulla intelligenza loro, avevano divise le opinioni dei legali di quello Stato.

A questi riflessi che io reputo bastanti per la risoluzione della discussa controversia, altri ne aggiunge il lodato sig. Chabot, quello cioè che quella stessa eguaglianza che, in contrario senso, invocavasi dal Pothier, faccia sì che il coerede evitto debba profittare di quello incremento avvenuto in comune commercio nel valore del fondo evitto, come esso giova altresì agli altri coeredi pei fondi ad essi assegnati, argomento questo però a cui io credo non doversi ricorrere, perchè ci condurrebbe alla limitazione opinata dal Presidente Malleville, e così a decidere che il dividendente evitto di *una casa* pervenutagli in divisione non avesse ragione al maggior valore che siffatti immobili abbiano avuto in comune commercio, se eguale incremento non sia avvenuto nel valore dei *fondi prediali*, ed a decidere

lo stesso nel confronto tra gli immobili ed i mobili o erediti, decisione che non parmi consentanea coi termini generali dell' articolo. Più mi va a genio l' altro argomento di *correlatività*, addotto dal prelodato autore, e desunto dal riflesso essere giusto che gli eredi, i quali sopportano la diminuzione di valore che, dopo la divisione, può avvenire agli immobili loro assegnati, godano parimenti dell' incremento in siffatto valore succeduto. Ed ha anche il suo peso l' altro riflesso presentatoci dal sig. Duranton *1, il quale, coi signori Dalloz *2 e Malpel *3, abbraccia l' opinione del signor Chabot, consistente nell' uso di dare, nelle divisioni all' amichevole fra dividendi maggiori, massimamente quando esse non sono precedute da perizia, agli immobili divisi, un valore minore di quello reale, valore che, per la reciprocità, non pregiudica alcuno di essi, e che, nel caso di ineguali assegnamenti *immobigliari*, può, mercè pagamenti in denaro contante, attenuare il diritto proporzionale di registrazione (insinuazione) cui vanno soggette le rifatte.

Dalle cose che vengo di ragionare il lettore si convincerà che io seguo senza esitazione la sentenza dei prelodati signori Chabot, Duranton, Dalloz e Malpel, e non revoco in dubbio che l' indennità nell' articolo espressa debba essere regolata giusta il valore che la cosa evitta ha al tempo dell' evizione, e non a seconda di quello che essa aveva all' epoca della divisione.

4.º Non vi è per ultimo parimenti dubbio che, per indennizzare il coerede che ha sofferta l' evizione, se gli debbano rimborsare i miglioramenti da lui fatti al fondo evitto a termini dell' articolo 456, che corrisponde all' articolo 555 del codice civile francese, come insegna parimenti il lodato sig. Duranton *4. Ma l' alinea di detto nostro articolo non accorda al possessore di buona fede evitto contro il proprietario che rivendica la cosa sua, se non la somma minore tra lo speso ed il migliorato. Quando il maggior valore risultante dalle opere eseguite dal coerede attorno al fondo pertoccatogli in divisione fosse di molto inferiore alla relativa spesa, avrebbe egli diritto di ripeterne lo ammontare del divario dai coeredi predetti?

*1 Tom. 4, pag. 255, num. 546.

*2 *Rép. méth.*, cap. 6, sez. 3, art. 3, num. 21.

*3 Num. 307.

*4 Loco citato.

In favore del coerede evitto dirassi che l'articolo, accordandogli la ripetizione di *tutta la perdita* che egli soffre in dipendenza dell'evizione, debbano distinguersi i diritti che gli competano *verso i coeredi* da quelli che gli spettano *verso il proprietario*, come possessore di buona fede; che se, contro quest'ultimo, la legge gli ricusa il rimborso delle spese fatte che eccedono il maggior valore acquistato dal fondo, ciò abbia luogo perchè il proprietario non sia in obbligo a tener conto di spesa fatte attorno al suo fondo, dalle quali egli non ne ritrae verun utile *1; che le sue ragioni verso i coeredi non dipendano *dall'utile* che questi ritraggano dalle opere eseguite, ma bensì *dalla perdita* che egli soffre non potendo ripeterle dal proprietario, tuttochè le abbia fatte attorno ad un fondo che gli venne assegnato come proprio dell'eredità o della comunione.

Dirassi per certo dai coeredi che la perdita di cui essi sono contabili componesi del maggior valore che il fondo evitto aveva, nell'intervallo, acquistato in comune commercio, e dei miglioramenti; che di detto maggior valore soltanto la legge li rende contabili, concedendogli, pei miglioramenti, la ripetizione e la ritenzione contro il proprietario, ma nei termini fissati dal succitato articolo 456; che finalmente la massima *minimum inter impensum et melioratum*, la quale servi di base alla disposizione in detto articolo contenuta, sia anche fondata sul riflesso del godimento che il possessore ebbe di quelle opere da lui praticate che non aumentarono il valore del fondo.

Non emetterò sulla controversia una opinione, limitandomi ad accennare quanto diceva il Senato nella decisione *5 nonas martii 1754 ref. D. Cavalli* *2 nella causa Sartoris, Lavesini e altri. Ivi: « Et licet pro regula sit minimum refau li debere inter impensum et melioratum; illud tamen non adeo perpetuo verum est, ut aliter certis casibus ex bono et aequo aestimari non possit, si singulare aliquod suadeat decidendi argumentum ».

La disposizione contenuta nell'alea dell'articolo non fa che applicare all'indennità dovuta al coerede che ha sofferta l'evizione quella regola di somma equità e giustizia che, nel caso di pagamento fatto da un coerede di un debito ereditario comune, dettò la prescrizione contenuta nell'articolo 1098, a cui rimando il lettore, non meno che alle note fatte sul medesimo.

*1 Fab. in cod. *De fruct.* def. 72.

*2 Riferita nella Prat. Leg., parte 2.^a, tom. 3, pag. 61 e seg. dell'ediz. antica.

1108. La garanzia della solvibilità del debitore di una rendita non dura oltre i cinque anni consecutivi alla divisione.

Non vi è pure luogo a garanzia per la insolvenza del debitore, quando questa è sopravvenuta soltanto dopo essersi fatta la divisione.

1.^b Le rendite così *fondiarie*, e costituite come prezzo della cessione di immobili, come *semplici*, chiamate *censi*, e costituite mediante un *capitale*, essendo, come diceva Pothier nel suo trattato *Delle successioni* *1, un *essere successivo*, il cui diritto verificavasi d'anno in anno sino al riscatto, quando esse, in una divisione, erano assegnate ad uno dei coeredi, i condividenti dovendo mantenerne annualmente l'esigibilità, la garanzia delle medesime era dall'antica giurisprudenza dichiarata *perpetua*, così che, in qualunque tempo il debitore delle medesime divenisse insolvente, i coeredi predetti ed i loro successori erano tenuti verso il coerede assegnatario alle conseguenze di detta garanzia.

Osserva il sig. Chabot *2, che siffatta giurisprudenza, contraria al principio generale *res perit domino*, non era fondata che sovra una sottigliezza, e che grandissimi ne erano gli inconvenienti, lasciando i coeredi ed i loro successori universali avvinti da una obbligazione la cui durata poteva eccedere gli anni cento. Egli loda però i compilatori del codice civile francese, i quali, nell'articolo 886 del codice civile predetto, disposero che la garanzia della solvibilità del debitore di una rendita non può esercitarsi (o non dura) oltre i cinque anni consecutivi alla divisione, osservando essere questo termine sufficiente acciò il coerede proprietario della rendita possa accertarsi della solvibilità dei debitori di essa, ed esperire in caso contrario del diritto di garanzia che gli compete. La regola sancita dalla legge francese, giusta in se medesima, era appo noi raccomandata parimenti da un riflesso di pubblico interesse, quello cioè desunto dal divisamento di diminuire quanto sia pos-

*1 Cap. 4, art. 5, § 3.

*2 Tom. 3, art. 886, num. 1.

sibile il numero e la durata di quelle *ipoteche eventuali* che arpeggiano un incaglio, altrettanto grande quanto inevitabile, alla commerciabilità dei beni, in un sistema ipotecario, al cui perfezionamento il Sovrano Legislatore nostro non esitò di sacrificare le opinioni più radicate sui diritti derivanti dalle convenzioni e disposizioni, e sulla qualità privilegiata di certi crediti in ragione della loro natura o delle persone a cui essi appartengono. Essa venne perciò nel presente articolo adottata.

Osserva giustamente il sig. Chabot *1 derivarne dalla disposizione contenuta nel succitato articolo 886 (e nel nostro) che, trascorsi anni cinque dopo la divisione, il coerede a cui la rendita venne assegnata, non potendo risuoterla per l'insolubilità del debitore di essa, invano si rivolgerebbe contro, i coeredi, quand' anche volesse giustificare, e fosse certo, che *il detto debitore fosse già insolubile al tempo della divisione* premenzionata, essere questa decadenza una particolare prescrizione a cui l'articolo assoggetta l'azione di regresso al detto coerede spettante (v. l'art. 2415); e dovere il medesimo a se stesso imputare le conseguenze del quinquennale suo silenzio.

La verità di questa proposizione non ammette dubbio, giacchè della insolubilità del debitore della rendita *avvenuta dopo la divisione*, il legislatore se ne occupa nella seconda parte dell'articolo egualmente che di quella negli altri crediti ordinari, giusta la recentissima decisione senatoria che riferirò ben tosto.

2.º Nell'alinea dell' articolo 1106 (conforme all' articolo 884 del codice civile francese) il legislatore aveva già sancita la regola generale che la garanzia vicendevole fra coeredi ha luogo soltanto per le evizioni e molestie *procedenti da causa anteriore alla divisione*. Siccome però quella disposizione, come dirò in appresso, sembra più propriamente applicabile a quella evizione che un coerede soffre in azione vindicatoria od ipotecaria promossa sull' immobile pertoccatogli in divisione, l'insolubilità del debitore della rendita, sopravvenuta dopo la divisione, non potendo niente più attribuirsi ai coeredi che qualunque altro avvenimento posteriore, come sovra, per cui uno dei condividenti perda gli effetti della divisione, giustamente il legislatore stabilì nella seconda parte dell' articolo non esservi

*1 Cit. loco num. 2.

luogo a garanzia « per la insolubilità del debitore quando questa è sopravvenuta soltanto dopo essersi fatta la divisione ». Quand'anche perciò il coerede a cui pertocò la rendita nella divisione predetta, non potendo conseguirla dal debitore divenuto insolubile, si rivolga contro i coeredi nel quinquennio dopo la divisione stessa, se posteriore a questa fu l'insolubilità di detto debitore, nessuna garanzia gli è dovuta.

La spiegazione che vengo di dare alla prescrizione contenuta nell'alinea dell'articolo ne restringerebbe l'applicazione alle rendite di cui è fatto cenno nella prima parte del medesimo. Sovra di ciò sono concordi tutti gli autori francesi; ma qui chiederassi quali siano le regole da osservarsi nel caso di insolubilità del debitore rispetto agli altri crediti ordinari caduti in una divisione. L'importanza della controversia mi spinge ad occuparmene in una nota particolare e separata.

5.° Il vocabolo *evizione*, se noi attener ci dovessimo rigorosamente alla definizione che ce ne danno gli autori così antichi che moderni, e fra questi il nostro Richeri *1, e gli autori del Dizionario generale di diritto moderno *2, mal si accomoderebbe alle ragioni attive di credito formanti oggetto di una divisione, di una cessione od altro contratto. Da ciò ne seguirebbe che, siccome il debitore, il quale si ricusa di pagare una somma addimandatagli perchè non dovuta, non inferisce molestia all'attore, prendendo nel senso loro letterale i vocaboli *evizione* e *molestie*, usati nell'articolo 1106, l'obbligo di garanzia che il detto articolo impone ai coeredi non sarebbe applicabile ai crediti caduti in divisione, e nemmeno alla loro *esigibilità di diritto*, tanto manca che simile obbligo potesse riflettere la solubilità del debitore anche al tempo della divisione. E se, giusta il diritto romano, e l'antica nostra giurisprudenza, la quale considerava la divisione come una vendita o permuta, e *traslativa* di proprietà, siffatta obbligazione trovava fondamento nei principii generali sulla trasmissione di proprietà a titolo oneroso, lo stesso non potrebbe dirsi, quando l'ar-

*1 Iurisp. univ., tom. 10, § 978. Ivi: « Evictionis nomine in iure significatur rei ab alio non iure alienatae recuperatio, seu vindictio. Auctor dicitur qui rem alienavit. »

*2 V.° *Eviction*. Ivi: « L'éviction proprement dite est l'abandon que le possesseur est juridiquement obligé de faire de tout ou partie de la chose qu'il possède par suite d'une action réelle exercée par un tiers. »

articolo 1105, simile all'articolo 883 del codice civile francese, stabilisce che ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni che compongono la sua quota ereditaria. Ciò non pertanto il legislatore, rispetto alle rendite, chiama *garantia* l'obbligazione che esso implicitamente impone in questo articolo ai coeredi di mantenere al dividendo la solvibilità del debitore *al tempo della divisione*, tuttavolta che il coerede, a cui la rendita spettò nella divisione, abbia esaurito dei suoi diritti nel quinquennio dalla divisione stessa. Ma ciò che dispone l'articolo intorno alle *rendite premenzionate* dovrà forse estendersi anche ai *crediti ordinari*, caduti in una divisione?

Il signor Duranton *1 fassi ad esaminare questa controversia: egli, dopo di avere accennata, intorno alla vicendevole garanzia dovuta dagli eredi, la dottrina di Lebrun e d'Argentré, i quali, sul fondamento delle leggi 18 e 27 *De eviction.* e 7.^a cod. *Commun. utriusq. jud.*, insegnavano che la garanzia fra coeredi non avesse luogo per quelle evizioni, la causa delle quali fosse loro nota, salvo che esse importassero la lesione del quarto, massima questa che egli crede innovata dall'articolo 844 del codice civile francese (il nostro articolo 1106), il quale non accenna altra ragione per cui cessi la garanzia, salvo che quella di una esclusione particolare ed espressa nella divisione, dopo di avere spiegata la disposizione relativa alle rendite, passando al silenzio del legislatore sui crediti ordinari, si presenta i motivi di dubitare rispetto a questi ultimi, e quindi soggiunge: « *Cependant nous pensons le contraire avec MM. Chabot e D. Lincourt, qui toutefois ne s'expliquent point sur la durée de l'action en garantie pour ce cas.* ».

Ho attentamente esaminati i commenti che dal prelodato sig. Chabot vennero fatti al più volte citato articolo 886 del codice civile francese, e nei medesimi non trovo che egli faccia il menomo cenno dei *crediti ordinari*. Nè io credo col prelodato professore che la ragione di dubitare se i coeredi debbano garantirsi vicendevolmente la solvibilità del debitore comune, consista nel disposto dall'articolo 1693 del codice civile francese (il nostro articolo 1700), secondo cui il cedente di un credito non è *responsabile* della solvibilità del debitore che quando si è a ciò obbligata. Egli si presenta questa difficoltà sul riflesso

*1 Tom. 4, pag. 251, num. 543.

che l'assegno di un credito fatto ad un coerede nella divisione sia una vera cessione che i dividendi gli fanno delle loro porzioni del credito stesso, quando, come noi abbiamo veduto nell'articolo 1105, rispetto ai crediti come intorno agli altri beni ereditari, la divisione non è che *dichiarativa di proprietà*, ed il coerede succede solo ed *immediatamente* al defunto in tutto ciò che la divisione gli attribuisce, ciò che rende superfluo il riferire il modo con cui lo stesso professore risponde all'argomento di parità desunto dal precitato articolo 1633.

Quanto poi agli argomenti che il sig. Duranton adduce per la garanzia dei *crediti ordinari* nelle divisioni, essi non mi sembrano molto convincenti. Tale si è quello desunto dacchè i dividendi, assegnando ad un coerede un credito, abbiano voluto *assegnargli una cosa reale*, ciò che non si verificherebbe se il credito assegnato, tuttochè esistente o legittimo, fosse di nessuno valore per l'insolubilità del debitore, argomento questo la cui forza, non molto grande nelle divisioni giudiziali fatte con estrazione a sorte delle quote divisionali, incontra tuttora l'ostacolo dell'effetto meramente *dichiarativo* della divisione.

Nè più incalzante io ravviso l'altro argomento che il professore desume dall'articolo 1276 del Codice civile francese (il nostro 1568), giacchè il motivo per cui il detto articolo accorda al creditore delegatario il regresso verso il delegante da lui liberato, quando il delegato fosse già apertamente fallito o in istato di decozione al momento della delegazione, se esso non consiste in una certa presunzione di dolo nel delegante, derivata dalla notorietà di simili fatti e più presumibile in esso lui che nel delegatario, può consistere nel riflesso che la liberazione si reputi alligata alla condizione di un valore che abbia il credito assegnato.

La vera difficoltà che contro l'obbligo dei coeredi di garantire la solvibilità del *debitore comune* si appresenta, io la lascio consistere 1.º nel silenzio del Legislatore intorno ai *crediti ordinari*, mentre egli occupossi delle rendite, e nella inverosimiglianza che egli, mentre, rispetto a queste ultime, limitava la durata della garanzia al periodo di un quinquennio, volesse lasciare i coeredi sotto il peso di una garanzia di detti crediti soggetta soltanto alla prescrizione comune e trentenaria, senza nemmeno escluderne la insolubilità del debitore posteriore alla divisione, qualora, come sembra, l'articolo 1106 non sia applicabile che alla garanzia di diritto.

2.^o Nella massima sancita dall' articolo 1105, e così nell' immediata trasmissione che, a termini del medesimo, si opera dal defunto al coerede del credito a questo pertoccato nella divisione, massima questa che può ravvisarsi esclusiva di qualunque guarentia se non di quella che sia dalla legge espressamente riconosciuta, ciò che non ha luogo rispetto ai crediti ordinari.

3.^o Nella massima qui sovra accennata, desunta dalle citate leggi romane, relativa alla scienza dei coeredi, alla quale, se può dirsi derogato, rispetto alla guarentia di diritto dall' articolo 1106, e quanto alle rendite del presente articolo, essa rimanga intatta per quanto riflette i crediti ordinari. Da quale massima, e dal disposto nell' articolo 1700, può desumersene un argomento *a fortiori* esclusivo della discussa guarentia, osservando che, se rispetto alla cessione di un credito fatta dal creditore ad un terzo, da cui l' insolubilità del debitore cessò può facilmente essere ignorata, il succitato articolo 1700 vuole che il cedente non sia responsabile della solubilità del debitore che quando si è a ciò obbligato, a più forte ragione debba dirsi lo stesso della divisione, la quale non importa una cessione reciproca, avendosi luogo di credere che i coeredi tutti conoscano egualmente la solubilità o non dei loro debitori, e che perciò se essi volessero rendersi responsabili della insolubilità di questi, non mancherebbero di farne oggetto di un patto speciale nell' atto di divisione.

D' altro canto per la responsabilità dei coeredi milita con forza l' argomento di parità autorizzato dall' articolo 15, e desunto dalla disposizione dell' articolo relativa alle rendite, ed il difetto di un motivo ben determinante, per cui il Legislatore, mentre egli, rispetto alle medesime, riconosceva responsabili i coeredi dell' insolubilità del debitore esistente al tempo della divisione, volesse altrimenti col suo silenzio stabilire intorno ai crediti ordinari; se però non si attribuisca alla disposizione in detto presente articolo sancita il solo intendimento di far cessare quell' antica giurisprudenza che, quanto alle rendite predette, considerava perpetua l' obbligazione dei coeredi di mantenere l' esigibilità di fatto, e la solubilità del debitore.

Accennati i principali argomenti che possono invocarsi a sostegno di opposti sistemi sulla importante controversia che vengo di trattare, allorché io scriveva le cose che il lettore vicne di sentire in questa nota, io non volli esternare una opinione sulla quistione premenzionata, ben sapendo che fra poco tempo le

relative dubbiezze sarebbero state dissipate da una decisione del Senato di Piemonte.

Nella divisione seguita con instrumento del 21 di maggio 1813 fra le coeredi dell'Israel-Emanuel Bachi degli immobili, e di una gran parte dei crediti caduti in quella successione, alla signora Vincenza Vitale, passata poscia alla religione cattolica; una di esse, aveva spettato un credito assai cospicuo verso il fu Cavaliere N. N. di Torino.

Le condividenti avevano in quell'instrumento fatti i rispettivi assegni « avec promesses de garanties de droit en matière de « partage ».

La predetta signora Vitale, attesa l'insolvibilità di quel debitore, non avendo conseguita che una minima parte del credito preaccennato, agiva contro le coeredi onde ottenere la rappresentazione della somma non riscossa e de'suoi interessi.

Il Senato di Piemonte colla sentenza da lui proferita a relazione del sig. senatore Conte Costa Della Torre Relatore della causa, l'11 aprile del corrente anno 1843, *1 accogliendo le domande dell'attrice, considerava che, atteso il patto succennato, per la risoluzione della controversia, dovesse desumersi norma dall'articolo 886 del Codice civile francese (a cui è il nostro presente articolo conforme).

Il Magistrato considerava quindi che il detto articolo, « dopo « di avere in modo speciale provveduto per quanto riguarda alla « garanzia del debitore di un'annua rendita, *dispose poi in* « generale non essere luogo a garanzia *en raison de l'insolva-* « *bilité du débiteur quand'elle n'est survenue que depuis le* « *partage consommé.* »

Dal che, per un argomento a contrario (non espresso), ne derivava la conseguenza « che la risoluzione della controversia « dipendesse unicamente dallo stabilire da qual tempo partisse « la non contestata insolvibilità del debitore di che si trattava » e discendeva quindi a ragionamenti di fatto per dimostrare che il Cavaliere N. N. era già insolubile al tempo della divisione del 21 maggio 1813.

4.° Ma se l'argomento di parità che vengo qui sopra di accennare dovesse, malgrado la citata decisione, ravvisarsi influente onde estendere ai crediti ordinari la garanzia che il presente

*1 Riferita nel Diario Foreuse, App. vol. 4 del 1843, pag. 245.

articolo riconosce relativa alle rendite, questa parità dovrebbe ammettersi in tutta la sua estensione.

Io non posso adunque accostarmi all'opinione del sig. Duranton, il quale, per argomento tratto dalla *guarenzia convenzionalmente stipulata*, vuole che quella *legale*, da lui estesa ai crediti ordinari, non vada soggetta che alla prescrizione trentenaria *1: questa opinione del professore coincide cogli argomenti a cui egli si appoggia per risolvere in favore del coerede la quistione principale trattata nella nota precedente; ma se quegli argomenti vanno soggetti a gravi contrapposizioni, se quello di parità possa tuttora considerarsi comprovante la sua decisione, convien conchiudere che, rispetto ai crediti ordinari, come quanto alle rendite, *l'azione di guarenzia vada soggetta alla prescrizione quinquennale*; e ciò tanto più che, come ammette lo stesso professore, sarebbe cosa straordinaria che il Legislatore avesse limitata ad anni cinque quella durata dell'azione di guarenzia che, rispetto alle rendite, poteva eccedere gli anni cento, e non avesse voluto la stessa limitazione applicare all'azione di guarenzia dei *crediti ordinari*, la quale non era prima soggetta che alla prescrizione trentenaria: e per gli stessi motivi io porto opinione che, se i coeredi devono essere riputati responsabili della solvibilità di un *debitore ordinario*, siffatta responsabilità non possa aver luogo che per quella insolvidità che già esistesse al tempo della divisione, e non per quella che sia soltanto sopravvenuta dopo la divisione stessa.

Ma in questa supposizione, come parimenti nell'applicazione del disposto dall'alinea dell'articolo alla garanzia delle rendite, spetterà egli al coerede creditore *il giustificare che il debitore fosse già insolubile* al tempo della divisione, ovvero ai dividendi il provare che egli fosse solvibile all'epoca premenzionata?

La prima parte dell'articolo stabilendo implicitamente come *regola generale* che, durante il termine d'anni cinque, i coeredi sono tenuti di guarentirsi vicendevolmente la solvibilità dei debitori già comuni pei crediti caduti nella divisione, ed il disposto dall'alinea dello stesso articolo formando una eccezione a questa regola generale, a cui riceve applicazione il noto adagio *legale reus in excipiendo fit actor*, io propendo a credere che graviti sui dividendi che invocano la disposizione eccezionale

*1 Cit. loco, num. 544.

il peso di giustificare che se ne sia verificato il caso, e così che il debitore già comune sia divenuto insolubile dopo la divisione, ciò che può tuttavia molto dipendere dalle circostanze e dal prudente arbitrio del Giudice.

CAPO VII.

Della rescissione in materia di divisione.

1109. Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo.

Può altresì avere luogo la rescissione quando uno dei coeredi prova di essere stato leso nella divisione oltre il quarto. La semplice ommissione di un oggetto della eredità non fa luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplimento all'atto di divisione.

1.º Il dolo e la violenza escludendo quel vero e libero consenso che è dell'essenza di tutte le convenzioni, furono in ogni tempo considerati come causa di nullità o di rescissione delle convenzioni stesse. Questo invariabile principio di giustizia e di morale venne dai compilatori del codice civile francese proclamato nell'articolo 1109 (il nostro 1196), in cui ai premenzionati dolo e violenza venne aggiunto l'*errore*, quando esso ha il carattere contemplato nell'articolo 1110 di detto codice e nel nostro articolo 1197, e quindi gli articoli 1111 a 1117 del codice stesso determinano i casi in cui si reputa o non usata una vera violenza; i casi in cui cessa di potersi impugnare per causa della medesima il contratto, i caratteri costitutivi del vero dolo, e gli effetti tanto di questo che della più volte menzionata violenza e dell'errore, ciò che, nel nostro Codice, forma oggetto delle conformi disposizioni contenute negli articoli 1198 a 1204 inclusive, a cui rimando il lettore.

La disposizione contenuta nella prima parte dell'articolo presente può a prima giunta far nascere un dubbio. L'articolo 1195

(dirassi) esigendo per la validità delle convenzioni in generale il consenso di colui che si obbliga, ed il succitato art. 1196 dichiarando che il consenso non è valido se fu estorto con violenza o carpite con dolo, se il Legislatore avesse considerata la divisione soggetta alle regole generali stabilite per gli altri contratti, era superfluo il dichiarare in questo articolo che le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo. Potrebbe perciò eccitarsi una qualche dubbietà sul punto se le regole spiegative del succitato articolo 1196, e contenute negli articoli susseguenti sino al 1204, siano applicabili alla violenza ed al dolo considerati come causa di rescissione delle divisioni premenzionate.

Ma siffatto dubbio mancherebbe di solido appoggio, ed io convergo senza esitazione col signor Duranton *1 nell'opinare che al dolo ed alla violenza in questo articolo accennati siano perfettamente applicabili, non solo le regole contenute nei succitati articoli 1198 a 1204, ma altresì quelle riguardanti la durata dell'azione in rescissione, prevista in questa prima parte dell'articolo, sancite nell'articolo 1395, simile all'articolo 1504 del codice civile francese, non meno che le prescrizioni sugli *atti di ricognizione e di conferma* contenute negli articoli 1450 e 1451, ai quali articoli tutti ed alle spiegazioni che dei medesimi verranno da me date, a scanso di ripetizioni, io rimanderò i miei lettori.

2.° Il confronto della disposizione in questo articolo soltanto contenuta con quella di cui nel già citato articolo 1196, ossia dei precitati articoli 887 e 1109 del codice civile francese, fece riprodurre in quello stato una grave controversia già trattata dagli antichi autori, quella cioè se le divisioni possano andare soggette a rescissione *per causa di errore*; in caso affermativo quale debba essere l'errore che produca simile effetto, se basti un errore di *diritto*, o si richieda un errore di *fatto*, controversia la quale suddividesi così in tre diversi punti di secondaria quistione.

Quantunque la disamina del primo di detti tre punti di quistione potesse qui trovare la sua sede appropriata, siccome la risoluzione di esso può, nel senso almeno di alcuni degli autori moderni che se ne occuparono, dipendere dalla natura dell'er-

*1 Tom. 4, pag. 259, num. 559.

rore che abbia dato luogo alla divisione, e sotto questo aspetto gli argomenti che militano per le contrarie opinioni possono ricevere una maggiore portata estensibile alle altre convenzioni, seguendo l'esempio del signor Toullier, il quale più diffusamente occupossi delle quistioni preaccennate, rimanderò i lettori ai commenti che mi occorrerà di fare al qui sovra citato art. 1196.

3.^o Il citato articolo 887 del codice civile francese (a cui è il nostro perfettamente conforme) considera nel dolo, nella violenza e nella lesione eccedente il quarto tre distinte cause per cui possa farsi luogo alla rescissione delle divisioni. Ne seguirà egli da ciò che il dolo o la violenza possano bastare per far luogo alla rescissione premenzionata, anche quando il convivente che la provoca *non sia stato leso oltre il quarto* nella seguita divisione, ed anche quando egli *non abbia sofferta lesione alcuna*?

I signori Chabot *1 e Dalloz *2 credono che la quistione non possa presentarsi giammai perchè non possa suppersi che un coerede voglia estorquire con violenza o carpire con dolo ad un altro coerede una divisione, senza che egli vi abbia un vantaggio da cui derivi una lesione a danno di quest'ultimo, ed essi credono che basti una *lesione qualunque* per autorizzare la domanda in rescissione della divisione per causa di dolo o di violenza.

Il signor Vazeille per contro ritiene potersi la controversia presentare quando, essendo la rescissione predetta provocata per una di queste due cause, il convenuto pretenda di escludere la lesione; ed osservando che la domanda inoltrata induce una presunzione di corsa lesione, crede che, per escludere presunzione siffatta, sarebbe necessaria una prova ben concludente e *per iscritti*, e che la semplice allegazione del convenuto esclusiva della lesione, anche accompagnata dall'offerta di prova per testimoni o per mezzo di perizia, non potrebbe prevalere alla giustificazione instata del dolo o della violenza *3.

Indipendentemente anche da questo riflesso, il quale ha certamente il suo peso, io non trovo impossibile che una divisione sia quanto meno carpitata con dolo, quantunque colui che lo ha

*1 Tom. 2, art. 887, num. 2.

*2 Rép. Method, v. Success. cap 6, sez. 3, art. 6 num. 2.

*3 Tom. 1, art. 887, num. 7.

praticato non ne senta che un vantaggio immaginario, o come si dice di *affezione*. Lo sfrenato desiderio di un coerede di procurarsi l'esclusiva proprietà di un effetto ereditario, evitando od una licitazione o l'estrazione a sorte delle quote divisionali, può indurlo ad usare maneggi onde obbligare i suoi coeredi a consentire una divisione che realizzi il suo intento, anche concedendo ai medesimi un proporzionato compenso in danaro od in altri effetti ereditari. Siffatto dolo, tuttochè i coeredi non ne soffrano un danno pecuniario, traendo seco una divisione carpitata in contravvenzione al disposto dagli articoli 1048 e 1062, sembra sufficiente a provocare contro l'autore di esso l'applicazione del rimedio autorizzato dalla prima parte dell'articolo.

Il lodato signor Chabot *1, alla cui opinione si accostano i signori Delvincourt e Malpel, crede che il dolo e la violenza non potrebbero far luogo alla rescissione della divisione, se essi non sono accompagnati da una lesione qualunque. Il signor Duranton *2 per contro entra in senso che, quando un coerede provoca la rescissione di una divisione da lui consentita come infetta di dolo od estorquita con violenza, non potrebbe il convenuto opporsi alla prova loro offrendo di giustificare che l'autore abbia nella divisione stessa conseguito in valore tutto ciò che eragli dovuto, ammettendo però che il difetto di lesione possa essere dai Giudici valutato nello apprezzare la prova del dolo o della violenza premenzionati.

Tuttochè siano certamente ben rari i casi in cui la violenza ed il dolo possano essere praticati onde estorquere una divisione di nessun reale vantaggio al loro autore, non essendo ciò impossibile, come ho qui sovra avvertito, ed anche pel riflesso spiegato dal sig. Vazeille, io ravviso l'opinione del signor Duranton più conforme al testo ed allo spirito della disposizione contenuta nell'articolo 887 del codice civile francese, e nel presente nostro articolo, nei quali intanto il dolo e la violenza vennero *soli* riputati causa della rescissione di che si tratta, perchè essi, a mente dell'articolo 1109 di detto codice (e del nostro 1196), involgono il difetto di quel consenso che i precedenti articoli esigono *per la validità di una convenzione*, qualunque essa siasi.

*1 Cit. loco.

*2 Tom. 4, pag. 260, num. 465.

4.° L'eguaglianza fra i coeredi ed altri comunisti essendo, come dissi più volte, dell'essenza delle divisioni, il Legislatore dovette provvedere acciò essa venga ristabilita, quando la medesima sia stata sensibilmente violata nelle divisioni stesse, così nel valore assegnato ai beni divisi, ciò che è più ordinariamente la causa della avvenuta disuguaglianza, sia in altro modo come p. e. nella qualità degli effetti ereditari ai condividenti rispettivamente assegnati.

Si è perciò che la lesione corsa nelle divisioni fu in ogni tempo riconosciuta come causa legittima della loro rescissione: ma se il riflesso suddivisato, particolare alle convenzioni premenzionate, spinse i Legislatori a prendere a loro riguardo in considerazione una lesione minore di quella che si ricerca nei contratti di vendita di beni immobili ed altri a titolo oneroso, essendo ben difficile lo ottenere in dette divisioni una eguaglianza perfetta, dovettero i prelodati Legislatori vegliare ad un tempo acciò una menoma disuguaglianza, un ben modico interesse non servisse di pretesto onde annichilare convenzioni fatte in buona fede, senza del che ben poche sarebbero le divisioni consumate di cui non potesse provocarsi la rescissione.

L'antica legislazione patria e francese aveva perciò fissato il *minimum* di detta lesione nelle divisioni premenzionate a quella che eccede il quarto, e questa regola venne mantenuta nella seconda parte del citato articolo 887 del codice civile francese, e del presente nostro articolo.

Per far luogo alla rescissione di cui è caso non si riguarda il valore dei beni assegnati agli altri coeredi ovvero ad uno di essi, quando questo valore ecceda la quota ereditaria loro dovuta, ma unicamente il valore comparativo di quelli assegnati al reclamante, ciò che spiegherò ad alcuni de' miei lettori con un esempio opportunamente additatoci dal sig. Duranton *1.

Suppongasì un asse ereditario depurato del valore di L. 100m. divisibile fra quattro coeredi, a cadauno dei quali ne spetta pel valore di lire 25m. Impugnatisi da uno o più di essi, per causa di lesione, la divisione, la seguita perizia stabilisce il valore dei beni ad uno dei medesimi assegnati nella somma di lire 40m. e quello delle altre quote divisionali a lire 20m. per ciascheduna.

*1 Cit. loco, pag. 259, num. 361

Quantunque uno dei condividenti abbia ottenuto il doppio di ciò che eragli dovuto, siccome nessuno degli altri soffrì una lesione che ecceda il quarto di ciò che eragli dovuto, non vi è luogo a rescissione.

Suppongasì ora risultare dalla perizia che i beni assegnati al coerede Tizio siano del solo valore di lire 17m., quelli di Caio e Lucio di lire 19m. caduno, ed i beni assegnati a Scevola siano stimati a lire 45m., il solo Tizio, e non i detti Caio e Lucio, potrà ottenere la rescissione della divisione.

E qui giustamente osserva il prelodato autore che, in questo caso od altro consimile, il coerede che ha ottenuti beni ereditari di un valore eccedente la sua quota, avrebbe tutto l'interesse a valersi della facoltà che gli concede l'articolo 891 del codice civile francese (il nostro articolo 1113), con dare all'attore il supplimento onde impedire una nuova divisione, conseguenza necessaria della rescissione di quella impugnata, rescissione che non potrebbe pronunciarsi in una parte soltanto della divisione stessa, e nell'interesse unicamente di alcuno dei condividenti.

5.° La Corte d'Appello di Montpellier con una sentenza del 28 luglio 1850 *1 applicava ad una domanda in rescissione, per causa di lesione di una divisione, il disposto dall'articolo 1677 del codice civile francese (il nostro 1682), relativo ai fatti articolati per istabilirla; e ciò sul riflesso « che, quantunque il detto articolo non abbia per oggetto che la lesione in fatto di vendita, il principio in esso stabilito debba essere esteso alla lesione in materia di divisione, perchè la ragione del medesimo sia la stessa nell'uno e nell'altro di detti casi; che difatti quel principio è fondato sul riflesso che un atto liberamente stipulato fra persone maggiori, porta con sè una presunzione di giustizia e di verità che non permette di impugnarlo leggermente, e senza qualche verosimile indicazione di corso errore, presunzione la quale esiste egualmente in un atto di divisione come in una vendita. »

Il sig. Vazeille disapprova con ragione, a mio avviso, quella decisione *2: egli osserva che la divisione, anche fra persone

*1 Riferita dal Denevers, supplim. an. 1851, pag. 87.

*2 Tom. 1, art. 887, num. 8.

maggiori, non è sempre un atto liberamente consentito, potendo la medesima essere provocata da uno dei coeredi senza che l'altro possa ricusarla (articolo 1038); che il venditore conosce il vero prezzo dell'immobile da lui venduto, e può facilmente somministrare un principio di prova della viltà di quello convenuto colla produzione di documenti (come di vendite anteriori o di locazioni dello stesso immobile); che per contro il coerede il più soventi non conosce il vero valore comparativo dei beni pertoccatigli in divisione che mercè la stima parziaria che se ne sia fatto seguire; che finalmente la legge è più favorevole alla necessità di un valore approssimantesi a quello reale nelle divisioni che nelle vendite (come il dimostra il divario fra la misura della lesione nell'uno e nell'altro di questi contratti).

A questi riflessi io aggiungo che se, a mente dell'articolo 1194, le regole generali stabilite nel titolo VI del presente libro III possono essere applicabili a quei contratti che hanno una propria denominazione, ben difficilmente le regole particolari stabilite per determinati contratti nei titoli relativi a ciascuno di essi, possono, anche per argomento di parità, venire estese da un contratto particolare ad un altro simile.

Che, se i principii che regolano la rescissione per causa di lesione delle vendite potessero così facilmente applicarsi alle divisioni, converrebbe decidere che la relativa azione non fosse in queste, come nelle vendite predette, ammissibile se il loro oggetto consistesse puramente in effetti mobili *1, quantunque il presente articolo non faccia distinzione alcuna tra i beni mobili e quelli immobili; e quel che è più potrebbe applicarsi alle divisioni la decadenza o prescrizione quinquennale sancita per le vendite nell'articolo 1681, contro il disposto dagli articoli 2397 e 2413 combinati, se l'articolo 1395 comprende la rescissione per causa di lesione, ciò che esaminerò commentandolo, ed in caso contrario contro il disposto da quest'articolo ultimo.

6.º Dissi qui sovra che la causa più comune della lesione; avvenuta nelle divisioni ereditarie, consiste nella stima data alle cose mobili od immobili cadute nella successione; ma ciò

*1 Giacchè l'articolo 1679 non parlando che della vendita di un immobile, non può estendersi alla vendita od alla cessione di cose riputate mobili, come dimostrerò commentandolo.

non toglie che la lesione predetta possa essere fondata sopra altre cause, come p. e. qualora siasi considerata qual cadente nell'eredità divisa una cosa, a cui uno dei condividenti avesse delle ragioni particolari.

Ma se queste ragioni incontrano un ostacolo nella *cosa giudicata* con sentenze proferite contro il detto coerede, alle quali egli siasi acquietato, potrà forse il medesimo farle ancora valere onde ottenere la rescissione della divisione per causa di lesione oltre il quarto?

Siffatta controversia venne decisa negativamente dalla Corte Reale di Lione con una sentenza del 26 di gennaio 1841 *1, in via di interpretazione del disposto dall'alinea dell'articolo 887 del codice civile francese, a cui è conforme l'alinea del nostro articolo.

7.° Le conseguenze della rescissione delle divisioni, anche per causa di lesione, possono essere gravi a danno di coloro che abbiano contrattato contro alcuni dei condividenti, come noi vedremo tantosto. Il Legislatore doveva perciò esser parco nel concedere il diritto di provocarla, e largo nell'accordare mezzi di evitarla, quando senza addivenire ad una nuova divisione possa ristabilirsi quella eguaglianza fra i coeredi che venne nella divisione lesiva violata.

Tale fu in mio senso il motivo della disposizione contenuta nell'articolo 1115, di cui spiegherò la portata commentandolo, e tale fu parimenti la ragione dell'ultima prescrizione in questo articolo sancita.

Il danno che i coeredi od alcuno di essi ripetono dalla semplice ommissione di un oggetto dell'eredità nella divisione a cui si è proceduto, può essere facilmente riparato con un supplemento all'atto della divisione stessa, mercè cui se ne assegni a ciascuno di essi quella parte che gliene è dovuta secondo la sua quota ereditaria, ed in caso l'oggetto ereditario ommesso non sia suscettibile di comoda divisione, mediante la vendita di esso agli incanti o la licitazione, e successiva distribuzione proporzionale del prezzo ricavato, si provvede all'interesse dei coeredi.

Statuisce perciò la predetta ultima parte dell'articolo che la semplice ommissione premenzionata non fa luogo all'azione di

*1 Riferita nei nostri Annali di Giurisp., tom. 10, pag. 106.

rescissione, ma soltanto ad un supplemento all'atto di divisione, salvo che tale ommissione abbia avuto luogo *dolosamente* per parte del convenuto in rescissione come opportunamente rileva il sig. Toullier *1, in qual caso la rescissione predetta potrà essere pronunciata non per causa della stessa ommissione, ma bensì in ragione del dolo da cui questa fu accompagnata: al che sembra alludere la parola *semplice* che il Legislatore fece precedere al vocabolo ommissione.

8.° Quando nella divisione, in cui siano interessate persone minori, interdette o non presenti, non sonosi osservate tutte le formalità prescritte dalle disposizioni contenute nel capo III del titolo presente, le dette persone non hanno d'uopo di stabilire veruna lesione per ottenere una nuova divisione, essendo quella già seguita dall'articolo 1063 dichiarata *meramente provvisoriale*. Ma se nella divisione che interessa persone privilegiate furono osservate tutte le solennità dalla legge prescritte, se le divisioni *tra persone maggiori*, non interdette e presenti, *furono fatte giudizialmente*, come quelle che interessano le dette persone dovettero di *necessità* eseguirsi *2, potranno esse venire impugnate per causa di lesione?

I signori Duranton *3 e Chabot *4, alla cui opinione accostasi parimenti il sig. Delvincourt, ed il primo di essi invocando la dottrina di Carondas, di Despeisses, di Lacombe e di Pothier, risolvono la quistione in senso affermativo, ritenendo che l'articolo 887 del codice civile francese (a cui è il presente nostro conforme) non fa distinzione alcuna di persona; che ciò esige quell'eguaglianza, approssimativa quanto meno, che è dell'essenza della divisione; che se la qualità *giudiziale* di una divisione bastasse per sottrarla alla rescissione per causa di lesione oltre il quarto, ne seguirebbe che quelle in cui sono interessate persone minori od interdette, non potrebbero giammai essere per questa causa impugnate, ciò che non ha potuto essere nella mente del Legislatore (Vcd. l'articolo 1397).

Il lodato sig. Duranton nota ancora il divario che passa tra le sentenze che egli chiama *divisoiras* e quelle di condanna ossia

*1 Tom. 2, pag. 579, num. 575

*2 Tranne quella di cui nell'articolo 1042.

*3 Tom. 4, pag. 264, num. 581.

*4 Tom. 2, art. 888, 5.

pronunciate in vero giudizio contenzioso, le quali sole acquistano la forza di cosa giudicata; motivo per cui egli decide *1 che, se la lesione derivasse da una sentenza profferta nel giudizio di divisione sopra una contestazione insorta in punto di collazione o simili, non potrebbe tale sentenza col rimedio della rescissione venire impugnata, se essa fosse divenuta irrevocabile.

Ravvisando fondata in diritto la dottrina dei prelodati autori io entro in sentimento che nemmeno l'approvazione di cui nel precitato nostro articolo 1042, tuttochè profferta dal tribunale *cognita causa*, potrebbe impedire che il *minore*, qualora dalla divisione approvata trovasse lesa, potesse provocare la rescissione per questo motivo, in conformità del presente articolo e del precitato articolo 1397.

9.º Ma quali saranno gli effetti della rescissione pronunciata per causa di dolo, violenza o lesione sulle *alienazioni* fatte o le *ipoteche* consentite sui beni divisi dagli altri eredi che quello da cui venne la detta rescissione provocata ed ottenuta?

Il sig. Toullier *2 pone per costante che siffatte alienazioni non possono impedire la rescissione per causa di lesione, e che i beni alienati rientrano nella massa dividenda liberi dalle ipoteche e dai pesi dal coerede consentiti, adducendone per sola ragione la legge 54 *De regulis juris*, ed il disposto dall'articolo 2125 del codice civile francese (e dal nostro articolo 2186).

Il sig. Chabot tratta la quistione con maggiore sviluppo. Egli osserva che, quando una divisione è rescissa, la successione trovasi tuttora indivisa, e tutti i beni che la componevano debbono essere conferiti alla massa ereditaria per essere nuovamente divisi *3; donde egli ne deriva la conseguenza che la rescissione risolve le alienazioni degli immobili ereditari, e le ipoteche sui medesimi consentite.

Egli appoggia questa sua dottrina al disposto dall'articolo 1183 del codice civile francese (il nostro articolo 1274), secondo cui la condizione risolutiva rimette le cose nel medesimo stato come se l'obbligazione non avesse mai avuto luogo e crede che la rescissione della divisione per causa di dolo, violenza o lesione, sia una *condizione risolutiva*, la quale,

*1 Cit. loco, num. 582.

*2 Tom. 4, pag. 338, num. 575.

*3 Tom. 2, art. 887, num. 5

come imposta dalla legge, debba credersi inerente alla stessa divisione.

Soggiunge il prelodato sig. Chabot che la risoluzione delle ipoteche consentite dal coerede sui beni ereditari divisi non potrebbe d'altronde essere rievocata in dubbio giusta il disposto dal precitato articolo 2125 del codice civile francese (il nostro pur citato articolo 2186), e crede che, se la rescissione risolve le semplici ipoteche, a più forte ragione debba dirsi lo stesso delle alienazioni, le quali, in caso contrario, arreherebbero maggior incaglio agli effetti della ridetta rescissione.

L' articolo 1681 del codice civile francese predetto (il nostro articolo 1686) gli somministra ancora un altro argomento *a fortiori* per decidere che la rescissione, anche per causa soltanto di lesione, risolve le alienazioni, giacchè la facoltà che il detto articolo concede al terzo acquirente di beni, la cui prima vendita venne rescissa per lesione, di scegliere tra la restituzione della cosa o la di lei ritenzione pagando il supplimento del prezzo, suppone di necessità che il detto terzo possessore, se non paga tale supplimento, non può sottrarsi alla restituzione premenzionata.

E l' autore osserva ancora che il Legislatore non riputò nemmeno necessario di statuire nel detto articolo 1681 sugli effetti risolutivi della rescissione ivi accennata, considerandoli quale conseguenza necessaria della regola generale sancita nel detto articolo 1183, il quale dispensò altresì il prelodato Legislatore dall' occuparsene rispetto alle divisioni.

Osserva per ultimo il sig. Chabot che, se volesse adottarsi un contrario sistema, ne seguirebbe che il diritto di rescissione dalla legge accordato diverrebbe soventi volte inefficace, quando quel coerede che avrebbe profittato della lesione, ed anche del dolo o della violenza, avesse alienati gli immobili avuti in divisione, e da lui dipenderebbe il paralizzarne con siffatte alienazioni gli effetti.

Quantunque l' argomento desunto dal disposto nei succitati articoli 2125 e 2186 potesse perdere della sua forza, qualora ciò che essi stabiliscono sull' ipoteca *convenzionale* non avesse luogo parimenti rispetto all' ipoteca *legale* ed a quella *giudiziale* del che occuperemmi commentando il succitato articolo 2186, quelli che il sig. Chabot desume dai pure qui sovra citati articoli 1681 e 1687, e dalle conseguenze del contrario sistema

mi spingono ad abbracciare la di lui opinione sulla proposta controversia, seguita parimenti dal sig. Vazeille *1 e contraddetta dal solo sig. Delvincourt *2.

1110. L'azione di rescissione si ammette contro qualunque atto, che abbia per oggetto di far cessare tra i coeredi la comunione degli effetti ereditari, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, e di transazione, od in qualunque altra maniera.

Ma dopo la divisione o dopo l'atto fatto in luogo della medesima, l'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione fatta sopra le difficoltà reali, che presentava il primo atto, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite cominciata.

1.° Le ragioni che spinsero i Legislatori a permettere la rescissione delle divisioni estorquite con violenza, carpite con dolo, od anche peccanti solamente di lesione oltre il quarto, da me spiegate nella nota 1.a all'articolo precedente, consistendo nel principio di quella eguaglianza fra coeredi e comunisti che, in ogni tempo, venne considerata dell'essenza delle divisioni stesse, i legislatori predetti dovettero portare la loro sollecitudine acciò quella disposizione ricevesse la più ampia esecuzione a tutti quegli atti, il cui effetto si è di far cessare la indivisione o la comunione, ed onde evitare che, sotto apparente colore di altre convenzioni, si velassero vere divisioni predette all'oggetto di sottrarle alla giusta censura della legge.

Statuirono perciò i compilatori del codice civile francese nell'articolo 888 del medesimo che « L'azione in rescissione è ammessa contro qualunque atto che ha per oggetto di far cessare l'indivisione fra coeredi, » e questa disposizione

*1 Tom. 1, art. 892, num. 3.

*2 Tom. 2, pag. 139.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1110. 831
venne dal Sovrano Legislatore nostro nel presente articolo adottata.

A nulla monta perciò che, con un primo atto, siasi proceduto alla divisione di alcuni degli effetti ereditari o comuni, lasciate altri indivisi. Se nella successiva divisione di questi abbia avuto luogo la violenza od il dolo, o sia intervenuta, a danno di uno o più dei dividendi, la lesione oltre il quarto, la giustizia della prima parziaria divisione non toglie che di quest'ultima possano i danneggiati provocare la rescissione, perchè l'articolo non distingue fra le divisioni *integrali*, e quelle parziarie e successive, ed ammette la relativa azione contro *qualunque atto* il cui oggetto si è di far cessare l'indivisione, sia essa più soltanto parziaria od integrale.

Con ragione perciò la Corte di Colmar, con una sentenza del 2 luglio 1814 ^{*1}, decideva che la vendita fatta da un erede al suo coerede della di lui porzione di alcuni immobili non stati compresi in una divisione ereditaria, poteva essere impugnata come peccante di lesione oltre il quarto, quand'anche in essa non fosse corsa quella lesione di oltre i sette duodecimi, a cui il nostro articolo 1679 sostituisce quella di oltre la metà.

2.º Accade talora che, procedendosi fra coeredi alla divisione della massima parte degli effetti ereditari, si lascino indivisi uno o più immobili o soli o con altri effetti caduti nella successione; che volendo posteriormente i coeredi prenominati procedere alla divisione delle cose ancora indivise, riconoscendosi dai periti, incaricati della stima di cui nell'articolo 1046, non essere i detti immobile od immobili suscettivi di comoda divisione, si debba procedere dei medesimi alla *semplice licitazione* fra i coeredi, se essi sono tutti maggiori, non interdetti e presenti, od alla *vendita ai pubblici incanti*, ai quali gli estranei sono di necessità ammessi a fare partito, se fra i detti eredi sonovi interdetti, minori o non presenti, o se uno degli eredi maggiori chieda che la vendita abbia luogo in quest'ultimo modo. La vendita seguita come sovra per licitazione od ai pubblici incanti, potrà essa venire impugnata per causa di lesione oltre il quarto?

^{*1} Riferita nel Giorn. di Pal., nuova ediz., tom. 16, pag. 48.

La vendita predetta, in qualunque dei due modi suddivisati essa sia seguita, è certamente, rispetto agli immobili che non possono comodamente dividersi (come la divisione in quote ereditarie degli effetti suscettivi di comoda divisione), *l'atto che ne fa cessare l'indivisione*, dividendosi fra gli aventi ragione il prezzo a vece della cosa; essa è in sostanza una vera divisione, ed in questo senso la Corte d'Appello di Parigi, con una sentenza del 2 marzo 1812, ammetteva un creditore di uno dei coeredi ad impugnare una licitazione, seguita senza il suo intervento malgrado la di lui opposizione, tuttochè l'articolo 882 del codice civile francese (il nostro articolo 1066), che implicitamente concede ai detti creditori tale facoltà, non parli che della divisione.

Da quanto sovra dissi sembra derivarne la conseguenza che la disposizione dell'articolo sia applicabile egualmente al caso dell'alienazione dai coeredi fatta dell'immobile comune che non può comodamente dividersi, sia che essa abbia luogo a favore di uno dei coeredi in via di *semplice licitazione*, sia che, seguendo la medesima, per uno dei motivi qui sovra accennati, per modo di vendita ai pubblici incanti, se ne renda deliberatario uno degli eredi stessi, ovvero un estraneo.

Il sig. Chabot *1 insegna che anche la licitazione *fra coeredi* dell'immobile indiviso, fatta *giudizialmente*, va soggetta a rescissione per causa di lesione oltre il quarto, senza distinguere fra il caso in cui la predetta licitazione *2 sia semplice e privata fra coeredi maggiori, ed il caso in cui, essendovi interessati minori, interdetti o non presenti, essa debba di necessità seguire ai pubblici incanti in conformità dell'articolo 839 del codice civile francese (e del nostro 1062), a cui gli estranei sono tuttora ammessi a fare partito.

Il sig. Vazeille osserva con ragione che alla ammissibilità dell'azione in rescissione in quest'ultimo caso potrebbe essere di ostacolo il disposto dall'articolo 1684 del codice civile francese (il nostro 1659), secondo cui la rescissione per causa di lesione non può non aver luogo nelle vendite che si fanno ai pubblici incanti per autorità di giustizia *3.

*1 Tom. 2, art. 888, num. 2.

*2 Nel senso più largo attribuito a questo vocabolo dalle leggi francesi.

*3 Tom. 1, cit. art. num. 3.

Ma questa disposizione, stanziata sotto un titolo, in cui la rescissione per causa di lesione non viene ammessa, salvo che essa ecceda i sette duodecimi (art. 1674 del codice civile francese) o la metà (art. 1679 del codice nostro), potrà essa estendersi ad un caso in cui, per motivi in certo modo estranei alla vendita, cioè perchè la più possibile eguaglianza regnar dee fra coeredi, spinse il Legislatore a statuire bastare che uno di essi trovisi leso oltre il quarto, perchè egli possa far rescindere il contratto?

Dirassi in senso affermativo che il succitato articolo non distingue fra il caso in cui la vendita ai pubblici incanti segua di uno o più immobili comuni che non possano comodamente dividersi, e gli altri casi in cui per altre ragioni la vendita seguir debba ai pubblici incanti, e che non è lecito di fare distinzioni dove la legge non distingue.

Soggiungerassi che il motivo della disposizione sancita nello stesso articolo 1689 consistendo visibilmente nell'inverosimiglianza che un immobile venduto ai pubblici incanti, nei quali qualunque persona che abbia i requisiti dalla legge voluti, è ammessa a fare partito, non trovi oblatori al giusto suo valore, e nel riflesso che a siffatte vendite sia soprattutto applicabile il noto adagio *res tanti valet quanti vendi potest*, questa ragione, e così lo spirito dell'articolo, militi nel caso di cui trattiamo come negli altri.

Si contrapporrà non essere poi cotanto strano che vendite seguite all'asta pubblica vengano impugnate per difetto di formalità, presentandosi partiti al di là dell'aumento della sesta o mezza sesta, non eseguito nel termine dalla legge prefisso *1, senza far caso dei maneggi con cui nelle vendite all'asta predetta vengono talora allontanati gli oblatori.

Che se il Legislatore credette molto difficile che immobili venduti ai pubblici incanti siano deliberati ad un prezzo minore di cinque duodecimi o della metà del vero loro valore, eguale difficoltà non si riscontri per una vendita ad un prezzo inferiore soltanto per poche lire al quarto di detto giusto valore.

Invocherassi anche in questo senso la regola *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, facendosi valere le e-

*1 La nostra Curia ne ebbe un recente esempio nella causa del concorso Garressio sovra cui emanava la sentenza senatoria del mese di marzo 1841.

spressioni così generali dell'articolo, il quale ammette l'azione in rescissione per lesione oltre il quarto contro *qualunque atto* che abbia per oggetto di far cessare fra coeredi l'indivisione di effetti ereditari, e ripeterassi il sovra spiegato riflesso che la vendita ai pubblici incanti di un immobile che non può comodamente dividersi, è una vera divisione del medesimo.

E nel caso trattisi di azione in rescissione promossa da un minore condividente, si trarrà argomento dalla disposizione contenuta nell'articolo 1597, disposizione anch'essa concepita in termini cotanto generali, che si dirà tanto più applicabile ad una lesione che ecceda il quarto: ed in questo secondo senso veniva la controversia risolta dalla Corte d'Appello sedente in Parigi con una sentenza del 21 maggio 1813.

Il lodato signor Vazeille crede poi che, se negli incanti il deliberamento seguisse, non a favore di uno dei coeredi, ma bensì a favore di un estraneo, non militando più in questo caso il principio dell'eguaglianza fra i coeredi predetti, diventerebbe applicabile il disposto dal succitato articolo 1684 del codice civile francese, a cui è, come sovra, conforme il nostro articolo 1689 *1. Alcuni dei riflessi da me qui sovra spiegati possono lasciare qualche dubbio sul fondamento di questa proposizione.

3.° Pei motivi da me svolti nella nota 1.ª qui sovra i Legislatori francese e patrio, dopo di avere dichiarato che l'azione in rescissione si ammette contro *qualunque atto* che abbia per oggetto di far cessare *tra i coeredi* la comunione degli *effetti ereditari*, soggiungono « ancorchè fosse qualificato con titoli di « vendita, e di transazione od in qualunque altra maniera. »

Sarebbe diffatti troppo facile il far frode alla disposizione contenuta nell'articolo precedente, soprattutto in quanto essa prevede la lesione oltre il quarto, se, per escluderne l'applicazione, bastasse a coloro che vogliono procurarsi il vantaggio dalla legge riprovato, di dare alla convenzione il titolo e l'apparente colore di transazione, o di vendita o permuta di *effetti ereditari*.

Nota primamente che io parlo soltanto di vendita o permuta di *effetti ereditari*, perchè, se si trattasse di vendita o cessione dei *diritti ereditari*, e così del nome di erede mediante un corrispettivo, fatta senza frode ad uno dei coeredi dagli altri a di lui rischio e pericolo, il seguente articolo dichiara non essere

*1 Cit. tom. 1, art. 888. num. 4.

ammessa contro siffatta cessione l'azione in rescissione, e noi ne vedremo tantosto il motivo.

Può sembrare a prima giunta che il farsi cenno in questa parte dell'articolo dell'atto avente per oggetto di far cessare *tra i coeredi* la comunione degli *effetti ereditari*, restringa l'applicazione della regola ivi sancita a quei soli atti che, fra veri coeredi, siano diretti a far cessare l'indivisione ereditaria, e non possa estendersi a quegli atti che seguano *fra comunisti o soci* con cui, risolta la comunione, si dividono fra essi le cose sociali o comuni.

Militando però in questo caso, come in quello delle divisioni ereditarie, il principio dell'eguaglianza fra i dividendi, che servi di base alla disposizione contenuta nel presente articolo, ed in quello che lo precede, e l'articolo 1895 dichiarando generalmente applicabili alle divisioni tra i soci le regole concernenti alla divisione delle eredità, parmi non possa rinvocarsi in dubbio che siffatta applicazione debba parimenti farsi della prescrizione in questi articoli contenuta, e che la menzione di *eredi* e di *effetti ereditari*, fatta nel presente alinea, debba riputarsi meramente dimostrativa e non tassativa.

E diffatti, quantunque gli articoli 887 e 888 del codice civile francese parlino egualmente soltanto di lesione corsa a pregiudizio di uno *dei coeredi* e degli atti aventi per oggetto di far cessare l'indivisione *tra i coeredi medesimi*, la Corte d'Appello di Parigi, con una sentenza del 21 maggio 1813, e la Corte regolatrice di Francia, con una sentenza di cassazione del 12 agosto 1829 ^{*1}, non esitarono ad applicare il disposto dall'articolo 888 del codice civile francese ad atti seguiti per far cessare la *comunione coniugale*.

4.° Siccome tuttavia la disposizione contenuta nel presente articolo non è diretta, come osservai nella nota precedente, che ad evitare che, sotto il simulato titolo e finto colore di transazione, si convenga tra i coeredi o comunisti una vera lesiva divisione, si è perciò che il Legislatore, nell'alinea del più volte citato articolo 888 del codice civile francese, e nell'alinea parimenti del nostro articolo, stabilisce che, « Dopo la divisione, o dopo « l'atto fatto in luogo della medesima, l'azione di rescissione non « è più ammessa contro la transazione fatta *sopra le difficoltà*

^{*1} Denevers, an. 1829, pag. 352, *Jour. du Pal.*, tom. 14, pag. 585.

« *reali che presentava il primo atto*, ancorchè non vi fosse stata, sopra tale oggetto, alcuna lite incominciata. »

Sembra in vero che i termini di questa disposizione si riferiscano soltanto a quella transazione che, posteriore alla divisione, abbia posto fine a difficoltà reali insorte sulla medesima. Ciò non pertanto la combinazione di essa con quella contenuta nella prima parte dell' articolo, e con quanto, rispetto alle transazioni in generale, dispone l' articolo 2052 del codice civile francese (il nostro articolo 2094) fece nascere la controversia se « *Allorquando il primo atto seguito fra coeredi contiene ad un tempo transazione fra essi sopra controversie nell'atto medesimo accennate, ed assegnazione ad uno, o ad alcuni di essi, di certi effetti ereditari in soddisfazione della quota loro dovuta, possa siffatta convenzione venire impugnata come lesiva oltre il quarto coll'azione rescissoria dal presente articolo e da quello che il precede autorizzata.* »

I signori Chabot *1, Duranton *2 e Vazille *3 occuparonsi di questa controversia; ma il primo e l'ultimo di essi soltanto con quello sviluppo che essa merita. Sarebbe troppo lungo il riferire i ragionamenti con cui essi appoggiano la loro relativa dottrina che parmi consentanea allo spirito della legge; essa consiste nella distinzione seguente:

O la transazione, tuttochè seguita in un solo atto coll' assegnazione a favore degli eredi di certi effetti creditari, ebbe luogo sopra i rispettivi loro diritti sulla successione di che si tratta, come p. e. sulla quota ereditaria loro dovuta, sull' efficacia o non d'una donazione dal defunto fatta ad uno di essi, sul punto se certe liberalità vadano o non soggette a collazione, o sulle prededuzioni che possono essere dovute, e dopo di essersi in modo distinto transatto sopra tali quistioni, fissato in via di amichevole temperamento l'asse ereditario, e determinata la porzione a ciascuno degli stessi eredi dovuta, essi divengono quindi alle rispettive assegnazioni in soddisfazione delle loro quote ereditarie, in questo caso la lesione oltre il quarto cui possano andare soggetti cosiffatti assegnamenti, autorizzerà bensì l'azione rescissoria dei medesimi, ma non potrà far rievocare una transazione

*1 Tom. 2, art. 888, num. 4.

*2 Tom. 4, pag. 365, num. 582.

*3 Tom. 1, cit. art. num. 5.

da essa distinta, quand'anche la si volesse egualmente lesiva, resistendo a tale pretesa i succitati articoli 2052 e 2096, nello stesso modo con cui, nel caso suddivisato, non potrebbero rimettersi in discussione le quistioni premenzionate, ove sulle medesime fosse intervenuta una sentenza che avesse acquistata la forza della cosa giudicata.

Ovvero nel primo atto seguito tra i coeredi, ed intitolato *transazione*, dopo di essersi accennate controversie tra loro in-sorte della natura di quelle qui sovra accennate, senza esprimere in quale modo, e sovra quali basi quelle controversie siano state amichevolmente composte, i transigenti passano alle reciproche assegnazioni in beni ereditari od altri corrispettivi, ed in questo caso tali assegnamenti trovandosi confusi colla seguita transazione anche sovra dubbi non sospetti di simulazione, la rescissione che li colpisce si estende anche alla transazione medesima.

Il signor Chabot cita all'appoggio di questa sua dottrina una sentenza della Corte d'Appello di Grenoble del 13 aprile 1807 *1 ed altra della Corte di Cassazione del 7 febbraio 1809 *2, e quantunque il signor Vazeille rilevi che quelle decisioni si riferiscano ad atti anteriori al Codice civile francese, e siano fondate sulla legge *Si quando* del codice al titolo *De inoff. testam.*, ad un editto di Carlo IX del mese d'aprile 1560, ed alla giurisprudenza antica, egli invoca tuttavia, come conforme alla distinzione da lui e dal signor Chabot adottata, un'altra sentenza della Corte regolatrice *3, con cui venne confermata un'altra della Corte d'Appello sedente in Aix, la quale aveva invalidato un simile atto, soggiungendo ancora che, se le due parti di cui componevasi la convenzione, sovra cui pronunciava la Corte di Cassazione, fossero state come sovra l'una dall'altra distinte, havvi tutto il luogo a credere che la predetta Corte avrebbe mantenuta la transazione ordinando la verificaione dell'esistenza o non della lesione in quella parte dell'atto impugnato che contenesse in modo separato e distinto i fatti assegnamenti.

Lo stesso commentatore aggiunge per ultimo che la distinzione più volte accennata venne eseguita ed appositamente riconosciuta

*1 Riferita dal Denevers, supplim. an. 1823, pag. 117.

*2 Riferita dal Siry, an 1809, tom. 1, pag. 210.

*3 V. il detto Denevers, an. 1829, pag. 352 ed il *Journ. du Palais*, tom. 14., pag. 583.

dalle Corti d' Appello di Nîmes e d' Amiens con due sentenze del 30 giugno 1819 e 10 maggio 1821 *1, e dalla Corte sedente in Pau con una sentenza del 12 gennaio 1826 *2, con cui essa ammise l'azione rescissoria contro un atto intero contenente transazione sui diritti di certi legittimari, nel quale, senza determinare la misura di siffatti diritti, era stato il loro valore fissato ad una somma di lire 2500, e per tale concorrente erano stati ad essi assegnati alcuni beni ereditari.

Mi feci tanto più premura di accennare quest'ultima decisione che essa si riferisce a semplici *legittimari*, considerati in oggi quai *veri eredi* per una essenziale innovazione dal nuovo Codice fatta alla preesistente legislazione e giurisprudenza, innovazione già da me più volte avvertita.

5.º Nota per ultimo che, anche quando una divisione è consumata, possono insorgere tra i dividendi quistioni sulla di lei esecuzione: se siffatte controversie furono amichevolmente composte, vuole l'alinca dell' articolo che la transazione non possa più essere impugnata come peccante di lesione oltre il quarto; ma per questo effetto si esige che le narrate insorte controversie *appaiano reali*, ciò che sta nel prudente arbitrio del Giudice il determinare.

Senza questa previdenza del Legislatore si ricadrebbe diffatti nell' *inconveniente* che si volle evitare colla disposizione contenuta nella prima parte dell' articolo, giacchè i coeredi che abbiano sorpresa una divisione lesiva, onde paralizzare a danno dell' erede che l'ha sofferta l' azione rescissoria che la legge gli accorda, si procurerebbero dal medesimo una confinta transazione colla stessa facilità con cui gli avevano sorpresa la divisione premenzionata, giacchè la stipulazione di cosiffatte lesive divisioni è per lo più dovuta alla trascuranza dei propri interessi in colui che si lascia indurre a consentirle, ovvero alla di lui inscienza della consistenza dell'eredità a cui esso è chiamato, o del vero valore dei beni che la compongono.

*1 Denevers, suppl. an. 1821, pag. 35 e supplim. an. 1825, pag. 114.

*2 Lo stesso cit., pag. 114.

1111. La detta azione non è ammessa contro una vendita di diritto ereditario fatta senza frode ad uno de' coeredi, a di lui rischio e pericolo, dagli altri coeredi, o da uno di essi.

1.^o Narra il sig. Chabot *1, che gli antichi autori non erano d' accordo sul punto se, contro la vendita fatta *senza frode* da uno o più coeredi ad un altro erede o la cessione dei suoi diritti ereditari mediante un corrispettivo, dovesse, come contro un primo atto fra coeredi, considerato qual divisione, ammettersi l' azione rescissoria per lesione oltre il quarto, quando la cessione era fatta *a rischio e pericolo* del cessionario; che molti di detti autori attenevansi rigorosamente al principio che il primo atto fra coeredi, avente per oggetto il far cessare la comunione, è una vera divisione soggetta a rescissione per causa di lesione oltre il quarto. Che per contro Lebrun *2 e Pothier *3 nei loro trattati delle successioni dicevano che, se un erede volendo conseguire dalla successione, a cui egli è chiamato, una somma di danaro certa e liquida senza correre il rischio dei pesi e debiti, dai quali la successione predetta sia gravata, preferisca il conseguimento di detta somma all' incerto vantaggio che possa arrecargli la qualità ereditaria, l' accettazione della relativa offerta nulla abbia di illecito, come *contratto di sorte* e vero *iactus retis*. Che perciò un tale contratto non potesse andare soggetto a rescissione, nella circostanza soprattutto che sarebbe pressochè impossibile il determinare una lesione in esso incorsa, attesa l' incertezza dei pesi e debiti ereditari, il cui accollamento al cessionario forma una parte essenziale del corrispettivo della cessione.

Il codice civile, soggiunge il prelodato autore, adottando nell' articolo 889 quest' ultima opinione, ha sciolte tutte le difficoltà che su questo punto insorgevano, ed antivenuto un gran numero di litigi. Erano queste ragioni bastanti perchè il disposto dal detto articolo venisse parimenti dal Sovrano Legislatore nostro ridotto in legge positiva a linea. — Acciò il disposto dall' articolo 889 (dice

*1 Tom. 2, art. 880. num. 1.

*2 Lib. 4, cap. 1, num. 57 e 58.

*3 Cap. 4, art. 6.

quindi il sig. Chabot) formi eccezione particolare alla regola generale stabilita nell'articolo precedente, tre cose si esigono: la prima che la cessione consentita prima di qualunque divisione sia stipulata di *tutti i diritti* in massa che possano spettare al cedente sulla eredità, e non soltanto della porzione che gli compete su tutti i beni ereditari, o sui mobili o sugli immobili, o sovra una parte dei medesimi *1; la seconda che la cessione sia fatta *a rischio e pericolo del cessionario*, il quale sia perciò incaricato di far fronte a tutti i pesi e debiti ereditari in iscarico del cedente, e senza alcun regresso verso il medesimo; la terza che la cessione sia fatta *senza frode*, vale a dire che il cessionario non abbia profittato della cognizione che egli aveva di detti pesi e debiti ereditari, e della relativa inscienza del coerede cedente, inscienza in cui esso lo abbia fraudolentemente mantenuto od indotto; e la stessa dottrina è insegnata dal sig. Toullier *2. La Corte di Cassazione sembra avere adottato un contrario sentimento avendocssa rigettata la domanda in cassazione di una sentenza della Corte d'Appello di Digione, confermativa di un'altra del Tribunale di Charoles, i quali avevano applicata la disposizione dell'articolo 889 del codice civile francese ad una dismissione fatta da un fratello ad una sorella di certi beni ereditari in soddisfacimento di una parte dei diritti a lei spettanti sull'eredità, accompagnata da cessione per essa fatta al fratello, a rischio e pericolo del cessionario, dei maggiori diritti che le potessero spettare sulla successione *3.

Egli è vero che la Corte Regolatrice, rigettando la domanda in cassazione, crasi limitata a considerare che « l'atto di cui « trattavasi fosse un atto *misto*, il quale partecipava del carattere proprio al contratto di divisione, e di quello proprio alla « cessione di diritti ereditari, che in siffatte circostanze il Tribunale di Charoles e la Corte di Digione avevano dovuto apprezzare quale fosse nell'atto medesimo il *carattere dominante*, e che la loro decisione sovra questo punto non andasse soggetta a censura della Corte Suprema. » Ma parmi fondato il rilievo che su questa decisione vien fatto dal sig. Vazeille *4, desunto dalla dottrina del Pothier, che « l'*incertum*

*1 Cit. tom. 2, art. 889, num. 2.

*2 Tom. 2, pag. 559, num. 579.

*3 Denevers, an. 1851, pag. 351.

*4 Tom. 1, art. 889, num. 5.

« *aeris alieni* » è il vero motivo per cui non possa discernersi se il cessionario che si incaricò dei pesi e debiti ereditari (e dicasi lo stesso del cedente sotto la sola modificazione di cui infra) sia stato leso nel contratto, ed il riflesso che pone la convenzione nel novero dei contratti di sorte contro dei quali non si ammette la rescissione per causa di lesione », e che tale ragione avendo luogo, così quando il pericolo delle incerte passività di una cessione si assume da colui che acquistò una parte soltanto dei diritti di un erede, come quando la cessione tutti li comprende, all' uno come all' altro di detti casi debba ravvisarsi applicabile la massima eccezionale in questo articolo sanzionata. Al che si aggiunge il riflesso che nessun divario esista tra la specie qui sovra menzionata e quella che la cessione, abbracciando la totalità dei diritti del cedente, il cessionario ne soddisfaccia il corrispettivo colla cessione al medesimo di alcuni beni ereditari ; e che lo escludere questa convenzione dalla disposizione premenzionata sarebbe attribuire al modo di pagamento un' influenza sulla qualità lesiva o non del contratto, ciò che non si concilia coi principii di diritto, quando il modo di pagamento nulla presenti che possa ravvisarsi nocivo al creditore cedente.

2.º Non altrimenti l' articolo dichiara non soggetta alla rescissione per causa di lesione la cessione fatta da un erede agli altri coeredi dei suoi diritti ereditari a rischio e pericolo dei cessionari, salvo essa sia inoltre seguita *senza frode*, vale a dire che il cessionario non approfitti della di lui scienza e dell' ignoranza del cedente rispetto all' entità dei pesi e debiti ereditari, per carpirgli una cessione che questi non avrebbe consentito se gli avesse conosciuti.

E siccome alla relativa disposizione del precitato articolo 889 del codice civile francese (e del nostro articolo presente) era conforme l' antica giurisprudenza, piacemi di qui riferire la dottrina del lodato Lebrun sovra un caso in cui la cessione di diritti ereditari fatta da un coerede ad altri coeredi, potrebbe venire riputata fraudolenta, e come tale essere soggetta a rescissione per causa di lesione oltre il quarto.

Se un erede assente (dice il lodato autore), per mezzo di procuratore, tratta con altri coeredi i quali, avendo convivuto col defunto, abbiano esatte notizie sulla consistenza attiva e passiva dell' eredità, a cui essi sono in comune chiamati, e celato-

gli da questi l'inventario a cui si è proceduto dell'eredità medesima, addivene ad una cessione a loro favore de' suoi diritti creditari, *non visis inspectisque tabulis*, in questo caso può dirsi che il cedente *non tam paciscitur quam decipitur*, e se è intervenuta lesione nella cessione, sarebbe contro di questa ammissibile l'azione rescissoria *1.

Non potrebbe diffatti dirsi dai cessionari che una tale convenzione involvesse un contratto di sorte, un *iactus retis*, non essendo reciproca l'incertezza dei contraenti sui debiti e pesi creditari conosciuti dagli acquirenti e tenuti celati al cedente. E generalmente (soggiunge lo stesso autore) havvi luogo alla restituzione (ossia all'azione rescissoria), tuttavolta che nella cessione intervenne, per parte dei cessionari, il dolo o la frode, concedendo in questo caso la legge ben anzi l'azione vindicatoria degli effetti ereditari ceduti, ciò che però non può più aver luogo sotto l'impero del nuovo codice, il quale non accorda al cedente leso che l'azione in rescissione, i di cui effetti sono regolati dall'articolo 1681, e sono limitati all'epoca della giudiziale domanda. Ed a questi principii è conforme una decisione profferta dal Senato di Casale, il 21 aprile 1840, a relazione del signor Senatore Bona, in una causa Morelli contro Gualdi, riferita dal sig. Avvocato Mantelli *2, con cui veniva rícusata l'applicazione di detto articolo 889 del codice civile francese ad una cessione di ragioni ereditarie fatta da una coerede al suo fratello, senza l'espressione a rischio e pericolo del cessionario, e seguatamente perchè questo, trovandosi al possesso di tutti i beni dell'eredità, ne conosceva le forze, mentre esse dovevano riputarsi ignote alla sorella cedente, collocata in matrimonio molti anni prima della cessione.

Con detta sentenza il Senato rícusava però di ammettere con *semplice notorio* (che i francesi chiamano *enquête de commune renommée*) la prova della *consistenza* dell'eredità, la quale dovesse con altri mezzi suppletarsi (cioè quello della consegna dell'eredità da farsi dal cessionario possessore, e della successiva discussione sulla consegna medesima).

3.º In casi consimili a quello accennato dal Lebrun, e di cui nella nota precedente, potrebbe altresì succedere, tuttochè più

*1 Cit. lib. 4, cap. 1, num. 58.

*2 Appendice al vol. 7, pag. 55.

raramente, che un coerede ben informato della consistenza attiva, o dei debiti e pesi di una eredità, inducesse un altro coerede, ignaro di quanto sopra, ad accettare la cessione delle sue ragioni sopra di una eredità il di cui valore, avuto riguardo ai beni che soltanto la compongano, ovvero all'ammontare dei pesi gravitanti sopra di essa, sia notevolmente minore di quello supposto, così che la lesione oltre il quarto corresse non contro il cedente, ma bensì a danno del cessionario. In questo caso l'azione rescissoria autorizzata dall'articolo 1109, e per argomento a contrario, dall'articolo presente, potrebbe essa proporsi dal cessionario predetto?

Il motivo di dubitare trae origine, in ambi i casi da me previsti, dal disposto nell'articolo 1688, il quale ricusa al compratore quell'azione rescissoria per causa di lesione che l'articolo 1679 concede al venditore, e di più nel caso di minore consistenza attiva dell'eredità ceduta, dall'articolo 1702, secondo cui « quegli che vende un' eredità senza specificarne parti-
« colarmente gli oggetti, non è tenuto che a garantire la pro-
« pria qualità di erede. »

Io non dissimulo che, soprattutto quest'ultima disposizione potrebbe, nel caso di errore sulla consistenza attiva della successione, formare un ostacolo alla risoluzione affermativa della proposta controversia. Adottando tuttavia siffatta risoluzione, io ritengo che le regole contenute nei precitati due articoli debbano tenersi ristrette ai casi in essi previsti, il primo di vendita di un immobile, ed il secondo di cessione di diritti creditari fatta ad un estraneo, e non possano estendersi alle cessioni stipulate tra coeredi, le quali sono rette da regole speciali contenute in questo capo, regole queste derivate da quel canone legale di eguaglianza fra coeredi che la fece in ogni tempo considerare come dell'essenza di qualunque primo contratto con cui essi facciano cessare l'indivisione tra essi esistente.

Aggiungesi che la causa razionale del disposto dal succitato articolo 1688, consistente nella presunzione che colui il quale si accosta all'acquisto di un immobile ne conosca il vero valore, e debba a se stesso in ogni caso imputare di non essersene accertato, non potrebbe con egual forza militare intorno alla consistenza attiva di una eredità, la quale viene dalla legge riputata come un diritto incorporale, e così tuttora incerto, e tanto meno siffatta applicazione potrebbe aver luogo nel caso

di frode praticata dal cedente, frode questa la quale, se in favore di esso spinse il Legislatore a far prevalere le massime che la concernono alle regole particolari ai contratti di sorte, non possa erdersi che il Legislatore predetto non abbia presa in considerazione quando il cessionario ne fu la vittima; e ciò contro l'altro principio di *correlatività* egualmente insito ai contratti bilaterali, e soprattutto a quelli che tengono luogo di divisione fra coeredi.

4.^o Riferii nella nota 1.a qui sovra l'osservazione del signor Chabot sui requisiti che l'articolo esige acciò l'azione in rescissione non sia ammissibile contro una cessione di diritti ereditari fatta da un erede a' suoi coeredi, fra i quali quello che la detta cessione sia fatta a *rischio e pericolo del cessionario*. Se il detto cessionario avesse nel contratto dichiarato esservisi determinato *per non conoscere che l'eredità ceduta sia gravata da alcun debito*, sarebbe questo un motivo per cui potesse farsi luogo all'azione in rescissione della cessione dei diritti ereditari fatta a *rischio e pericolo del cessionario*? La Corte d'Appello di Lione risolveva negativamente siffatta controversia con una sentenza del 3 dicembre 1828 *1.

Il sig. Vazeille *2, il quale approva questa decisione, *come* strettamente conforme al disposto dall'articolo 889 del codice civile francese, giustamente disapprova un'altra decisione proferta dalla Corte d'Appello sedente in Tolosa *3, il 3 marzo 1830, con cui la predetta Corte ricusò di applicare la commentata disposizione ad una cessione di diritti ereditari fatta tra eredi *à forfait*, perchè in essa non fossesi stipulato che la detta cessione avesse luogo a *rischio e pericolo del cessionario*.

Il Commentatore osserva con ragione che la succitata espressione *à forfait* essendo sinonima a quella dicente *à perte ou à gain*, esprime egualmente come i vocaboli *a rischio e pericolo* l'idea che il cessionario corra l'eventualità, così delle perdite, come dei guadagni che possano essere la conseguenza del contratto; che la legge non fa uso delle parole ultimamente accennate *comme sacramentelles*; doversi in ciò ammettere come in altre materie legali l'uso degli *equipollenti*, e che non vi

*1 Riferita dal Denevers, suppl. an. 1829, pag. 57.

*2 Tom. 1, art. 889, num. 5.

*3 Denevers, suppl. an. 1830, pag. 224.

sarebbe motivo di ricusare l'applicazione dell'articolo ad una cessione in cui *si fossero posti a carico del cessionario i debiti e pesi della successione*, per ciò solo che non fossesi detto che la cessione predetta si faceva a rischio e pericolo del cessionario.

Saviamente per contro la Corte d'Appello sedente in Lione, con sentenza del 2 aprile 1819 *1 applicando anche la regola dell'articolo 1156 del codice civile francese (del nostro articolo 1247) *plus valere quod agitur quam quod simulatè con- cipitur*, dichiarava soggetta a rescissione una cessione dei diritti ereditari stipulata bensì a rischio e pericolo del cessionario, ma in cui aveva questi dichiarato di avere perfetta cognizione dei beni, pesi e debiti dell'eredità di cui si trattava *2.

5.° Sull'applicazione del disposto da questo articolo, puossi insomma riguardare come costante in giurisprudenza, che la cessione di diritti ereditari non va esente da rescissione per causa di lesione, tuttavolta che essa *non presenti* pel cessionario *un vero contratto di sorte*, tuttochè non sia in essa intervenuta una vera frode.

Così pronunciava il Senato di Savoia con sua decisione del 30 dicembre 1775, ref. D. Debaudry nella causa Charvet contro Charvet *3. Così decideva il Senato di Casale con una sentenza profferta a relazione del sig. Senatore Agnes nella causa Ariotto contro Lusana *4, e con altra del 21 aprile 1840 ref. D. Bona nella causa Morelli contro Gualdi.

Possono anche consultarsi in proposito il sig. Troplong *5, e le decisioni citate nel *Journal du palais* *6.

6.° Il Legislatore non parla in questo articolo, stanziato in un titolo e capo unicamente relativo alle cessioni di diritti ereditari che si facciano *da un erede al suo coerede*, di quelle che seguano a favore di *persone estranee* alla successione, a cui i diritti ceduti si riferiscono. Di queste cessioni egli se ne

*1 Riferita dal Sirey nella sua raccolta dell'anno 1820, vol. 2, pag. 26, e dal Denevers d. anno pag. 18 del supplemento.

*2 Riferita dal sig. Avv. Duboin, nel volume della compra e vendita, pag. 476.

*3 Riferita dal sig. Avv. Mantelli, app. al vol. 4.º pag. 187.

*4 Cit. nella nota 2.ª della stessa app., pag. 190.

*5 Comment. del titolo della vendita num. 790.

*6 Nelle note alle decisioni 2 aprile 1819 della Corte di Lione e 20 dicembre 1838, tom. 1, del 1839, pag. 516.

occupa nel capo VIII del titolo IX del presente libro, e negli articoli 1702, 1703 e 1704.

Commentando il primo di detti articoli esaminerò la controversia se le disposizioni del presente articolo siano o non applicabili alle predette cessioni a favore di estranei.

1112. Per riconoscere se vi sia stata lesione si fa eseguire la stima degli oggetti giusta il loro stato e valore al tempo della divisione.

La disposizione contenuta in questo articolo, desunta dall'articolo 890 del Codice civile francese, è così consentanea alle più conosciute massime del diritto, che sarebbe affatto superfluo lo imprendere di spiegarne le ragioni, e di dimostrarne la giustizia: essa coincide con quanto, in ordine alla lesione corsa nelle vendite di immobili, dispone l'articolo 1680.

Per riconoscere se siavi stata lesione nella divisione, od in alcuno dei contratti di cui nell'articolo 1110, ovvero in una cessione di diritti ereditari, quando essa sia seguita *con frode*, oppure quando non sia stata stipulata a rischio e pericolo del cessionario, si debbono estimare tutti gli effetti ereditari secondo il valore che essi avevano al tempo de' sovra espressi contratti; i miglioramenti e le deteriorazioni che siano, nell'intervallo di tempo, avvenute ai mobili od immobili della successione, rimangono estranei al valore peritando, nè maggior riguardo dee averci all'incremento od alla diminuzione che gli effetti premenzionati abbiano avuto di valore in comune commercio; e lo stesso dee dirsi delle deteriorazioni e degli aumenti *accidentali* come di corrosioni od alluvioni operate da fiumi e torrenti.

Si è sulla base della stima fatta da' periti colle avvertenze qui sovra spiegate di tutti i beni componenti l'eredità, e ritenuta la quota ereditaria dovuta al reclamante che si riconosce se egli abbia nella divisione, o nell'atto che ne tenne luogo, conseguito di meno di tre quarti del valore che gli era dovuto, e se così egli abbia sofferta una lesione eccedente il quarto di detto valore.

Il precitato articolo 890 del codice civile francese dice soltanto doversi la stima degli effetti ereditari eseguire giusta il *valore* che essi avevano al tempo della divisione. Quantunque detto valore dipenda necessariamente dallo stato in cui essi trovavansi, saviamente, a scanso d'ogni dubbio, soggiunge il nostro articolo giusta il *loro stato* e valore al tempo della divisione.

L'articolo 1683, stanziato nella sezione II del capo VI, titolo IX del presente libro, intitolata *Della rescissione della vendita per causa di lesione*, vuole che la prova del valore non possa farsi che col mezzo di relazione di *tre periti*, accertato prima, ove ne sia il caso, lo stato dell'immobile al tempo della vendita con quelle prove che il Tribunale giudicherà necessarie per tale oggetto. È nota la diversa pratica adottata dalle Regie Costituzioni intorno alla nomina dei periti e del terzo perito in caso di discrepanza dei primi dalle parti rispettivamente eletti, come è noto parimenti che l'antica nostra giurisprudenza faceva dipendere la giustificazione della lesione dalla prova testimoniale.

Quantunque il Legislatore non siasi in questo articolo occupato della nomina dei periti, mentre i vocaboli in esso contenuti dicenti *si farà eseguire la stima* degli oggetti, escludono in mio senso che il valore degli effetti ereditari possa in oggi giustificarsi con altro mezzo, che con quello di perizia, la somma analogia che, a tale rispetto, esiste tra la perizia di cui nel succitato articolo 1683, e quella voluta dall'articolo presente, mi spinge a credere ed a desiderare che, per determinare il modo della stessa perizia, si segua il principio generale di parità nell'articolo 15 ai Giudici tracciato dal Sovrano Legislatore nostro, e così che la stima di che si tratta debba parimenti farsi *da tre periti* in conformità di detto articolo 1683.

E mi conferma in questa opinione il riflesso che, in una causa da me disputata, vertente tra certo Milone Tommaso e Giuseppe Tesio, in cui trattavasi dell'applicazione, non degli articoli 1679 e 1682 (applicazione adottata dal Tribunale di Saluzzo colla sentenza appellata) ma bensì dall'articolo 2100, il Senato di Piemonte, con sua recentissima sentenza profferta il 4 luglio del corrente anno 1843, ordinando la perizia del *reddito* dei beni ceduti a *censo vitalizio*, mandò tuttavia procedersi alla medesima in conformità del disposto dal succitato articolo 1683.

1113. Quegli contro cui è diretta l'azione di rescissione può troncare il corso alla medesima, ed impedire una nuova divisione, dando all'attore il supplimento della sua porzione ereditaria o in danaro, o in natura.

1.º Nel rigore del diritto, tuttavia che si fa luogo alla rescissione di una divisione viziosa ed illegale, sia per difetto di valido e libero consenso, perchè quello prestatovi sia stato estorto con violenza o carpite con dolo, sia perchè uno dei condividenti abbia voluto in essa fare a danno degli altri un lucro eccessivo e dalla legge riprovato, deve procedersi ad una nuova divisione, in cui il consenso di tutti i condividenti sia libero e determinato da una perfetta cognizione dei veri loro interessi, ed in cui si ristabilisca quell'eguaglianza che venne violata, e che è inseparabile da siffatta convenzione.

Ma una nuova divisione, allora massimamente che vi si debba procedere dopo trascorsi più anni dalla prima che venne circoscritta, può presentare grandi difficoltà e gravi inconvenienti soprattutto a danno dei terzi, i quali nell'ignoranza per lo più connaturale, dei vizi cui possa andare soggetta una divisione, abbiano contrattato con quel coerede che aveva, come sovra, voluto procurarsi con essa un illecito guadagno, sia acquistando dal medesimo beni la cui proprietà compariva risiedere in esso con un titolo legittimo, sia mercè sovvenzioni fatte sulla fede di una efficace ipoteca sui beni medesimi.

Quei principii di equità dai quali il Legislatore non dee giammai discostarsi nel determinare le conseguenze delle convenzioni riprovate perchè pregiudizievoli ad uno dei contraenti, tuttavia che, senza esporre terze persone a gravi danni, si può riparare in modo equo ed equipollente ai pregiudizi dalle dette convenzioni cagionati, gli suggerivano di permettere che nel caso di rescissione di una divisione per causa di lesione si evitasse la necessità di una nuova divisione, provvedendo alla giusta indennità del coerede che fu leso dalla prima divisione per esso incautamente consentita con un *supplimento* che in siffatto modo equipollente, lo restituiva a quei diritti di approssimativa eguaglianza che egli avrebbe nella circoscritta divisione ottenuti se essa seguita fosse sulle basi della ridetta eguaglianza.

Queste furono le considerazioni per cui i compilatori del Codice civile francese statuirono nell' articolo 891 del medesimo che « *il convenuto nella domanda in rescissione può troncarsi il corso della medesima*, ed impedire una nuova divisione; » dando all' attore il *supplimento* della sua porzione ereditaria « *o in danaro, o in natura.* »

E questa disposizione, consimile a quella che abbiamo nell' articolo 1686 nel caso di rescissione *della vendita* per causa di lesione parimenti, era troppo consentanea ai suddivisati principii di equità, dai quali giammai discostossi il Legislatore nostro sovrano nella nuova legislazione civile da lui sancita, ond' egli non dovesse inserirla nella prelodata sua nuova legge.

La facoltà dall' articolo concessuta a colui, contro il quale è diretta l' azione in rescissione, di dare il *supplimento in danaro*, impinge sino ad un certo punto nella regola generale sulle divisioni, ridotta in legge positiva nell' articolo 1048, secondo cui ciascuno dei coeredi può chiedere *in natura* la sua parte dei beni mobili ed immobili dell' eredità.

Motivo forse questo per cui, come ci narra il presidente Malleville nelle sue osservazioni sul precitato articolo 889 del codice civile francese, l' antica giurisprudenza di quello Stato non ammetteva, nel caso di cui si tratta, il *supplimento in danaro*.

Ma trattandosi soltanto di supplire alla giusta quota ereditaria dovuta al coerede che fu leso dalla prima divisione, il *divario* tra il danaro e gli effetti ereditari, quando quello dee pagarsi in una somma corrispondente al valore di questi, non era da tanto che a siffatto modo di reintegrazione dovesse farsi il sacrificio degli inconvenienti di una nuova divisione e dei danni che essa può cagionare *a terze persone*, totalmente estranee al vizio onde è infetta la divisione lesiva.

2.° Secondo l' antica giurisprudenza francese, la facoltà di evitare una nuova divisione dando il *supplimento, anche in beni ereditari*, non aveva luogo quando la divisione impugnata era peccante, non soltanto di lesione oltre il quarto, ma bensì di quella chiamata *enorme* che cedeva la metà, e che, nell' articolo 1674 del codice civile francese, venne ridotta ai sette duodecimi.

I sigg. Malleville sul precitato articolo 891 e Delaporte *1

*1 *Pand. Franc.*, tom. 3, pag. 404.

credono che quella giurisprudenza debba ancora essere seguita sotto l'impero del nuovo codice, perchè il succitato articolo 891 non si riferisca che alla lesione oltre il quarto di cui nell'articolo 887 (il nostro 1109)

I signori Dalloz *1 e Vazeille *2 abbracciano con ragione, a mio avviso, una contraria sentenza, osservando che il Codice non riconosce che una sola misura della lesione nelle divisioni, quella cioè oltre il quarto, e che non ammettendo esso distinzione alcuna intorno agli effetti del maggiore o minore rilevare dell'*eccedente*, non sia lecito ai giudici di seguirne una, fondata sovra una giurisprudenza a cui venne colla nuova legge derogato,

A questo riflesso io aggiungo quello già spiegato nella nota precedente, che il divario tra il supplemento in danaro ed in natura non venne dal Legislatore riputato, e non dee riputarsi da tanto, onde, coll' esigere, nel caso di lesione oltre la metà, il supplemento predetto in effetti ereditari, qualora questi siano stati alienati, privare i terzi acquirenti del mezzo di evitare la loro depossessione col reintegrare in danaro il coerede che ha sofferta la lesione.

Siccome però la controversia di cui ora mi occupo ha tutta l'analogia con quella se la facoltà conceduta dall'articolo 1686 possa aver luogo quando la vendita di un immobile pecchi, non soltanto della lesione oltre la metà di cui nell'articolo 1679 ma bensì di quella che l'antica legislazione chiamava *enormissima*, e si pareggiava al dolo, commentando il succitato articolo 1686 occuperommi di siffatta controversia, la cui risoluzione avrà tutta l'influenza su quella ora trattata,

3.^o Dal riflesso per me spiegato nella nota precedente nell'interesse dei terzi acquirenti dei beni ereditari, i miei lettori agevolmente si convinceranno, essere mia opinione che la facoltà ai medesimi conceduta, nel caso di vendita, dal precitato articolo 1686, abbia egualmente luogo a loro favore nel caso della divisione resoissa per causa di lesione oltre il quarto, non sapendo rinvenire ragione per cui il favore della buona fede non meriti altrettanto in un caso come nell'altro, e per cui debba denegarsi all'acquirente di buona fede quel diritto che

*1 *Rép. Method.* v.^o *Success.*, cap. 6, sez. 3, art. 6, num. 19.

*2 *Tom. 1*, art. 891, num. 2.

la legge concede al coerede alienante, il quale volle ritrarre un lucro immodico e dalla legge riprovato.

D'altronde, siccome il detto terzo acquirente, in forza della garanzia legale sancita dagli articoli 1633, 1635 e 1636, trovasi creditore eventuale del coerede suo autore, sembra non possa, in conformità dell'articolo 1237, denegargegli quella facoltà che la commentata disposizione concederebbe al suo venditore, se esso ancora ritenesse gli effetti ereditari da lui alienati.

4.º I termini generali con cui venne concepito il qui sovra citato articolo 891 del codice civile francese (ed il presente nostro), dicenti il convenuto nella domanda *in rescissione*, ovvero quegli contro cui è diretta l'azione *in rescissione*, posti in confronto coll'articolo 887 dello stesso codice (il nostro 1109) che riconosce tre cause della rescissione predetta nella *violenza*, nel *dolo* e nella *lesione* oltre il quarto, fecero nascere in Francia la controversia se, nei due primi come nell'ultimo di detti casi, potesse il detto coerede convenuto far cessare tale domanda ed impedire una nuova divisione, dando all'attore il supplimento delle sua quota ereditaria in danaro od in effetti ereditarij.

Fra gli antichi autori francesi Dumoulin e Lebrun, e fra i moderni Chabot e Toullier opinavano che siffatta facoltà dovesse essere ristretta al caso di *lesione*, credendo questi ultimi che il succitato articolo 891 dovesse intendersi unicamente relativo a detta causa di rescissione, di cui il Legislatore erasi esclusivamente occupato nei due articoli precedenti, ed osservando che quella convenzione, la quale venne estorta con violenza o carpita con dolo, è *radicalmente* nulla per difetto di valido consenso, e non può produrre alcun effetto, sebbene taluni osservassero che la distinzione dai prelodati scrittori adottata, tuttochè giusta, non essendo scritta nella legge, non potesse ammettersi.

Io non revoco in dubbio che controversia siffatta non sia sfuggita alla penetrazione dei collaboratori alla redazione del Codice nostro, e che alcuni di essi abbiano desiderato che essa venisse tolta di mezzo con una restrizione in questo articolo inserita; come non revoco neppure in dubbio che, ammessa la distinzione come troppo consentanea ai principii legali, la suggerita limitazione sia stata riputata superflua come risultante dai termini stessi della commentata disposizione.

Ed in vero, se (come io credo di avere dimostrato nella nota 3.a all'articolo 1109, contro l'opinione dei signori Chabot

e Malpel, e seguendo quella del sig. Duranton), quegli che impugna una divisione come estorta con violenza o carpitagli con dolo, non ha d'uopo di stabilire che essa sia lesiva oltre il quarto, ovvio si appalesa che, non essendo in questi casi quistione di lesione, il supplimento che è diretto a ripararla non può essere stato dal Legislatore autorizzato, se non che nel caso in cui la divisione sia impugnata come peccante della lesione sovra espressa.

5.° La combinazione dell' articolo 1681 del Codice civile francese coll' articolo 891 del medesimo (a cui è il nostro, come dissi conforme) fece parimenti nascere fra gli autori legali di quello Stato un altro dubbio che non può insorgere appo noi.

Il succitato articolo 1681, accordando al *terzo possessore* dell' immobile alienato, allorchè la prima vendita va soggetta a rescissione per causa di lesione oltre i sette duodecimi la scelta che lo stesso articolo concede al primo acquirettore, o di restituire la cosa, o di ritenerla pagando il supplimento al giusto prezzo, concede inoltre al terzo possessore predetto la facoltà di *dedurre* dalla somma che deve pagare il *decimo* sulla totale stima dell' immobile.

Quistionossi in Francia se la stessa deduzione dovesse permettersi a colui che ha acquistato da un coerede beni ereditari, quando la divisione è rescissa per causa di lesione oltre il quarto, godendo il detto terzo possessore di eguale scelta come ho dimostrato nella nota 3.a qui sovra.

I signori Chabot e Delvincourt, riflettendo giustamente essere quella deduzione inconciliabile con quell' eguaglianza fra coeredi che fece ammettere nelle divisioni la lesione oltre il quarto, quando nelle vendite l' articolo 1674 del codice civile francese esige la lesione oltre i sette duodecimi, respingevano l' applicazione in tal parte del precitato articolo 1681 al caso della divisione, e la loro dottrina veniva seguita dalla Corte d' Appello di Parigi con una sentenza del 21 maggio 1813.

Il nostro articolo 1686 concedendo bensì al terzo possessore la scelta premenzionata, ma non autorizzando deduzione alcuna dal giusto valore dell' immobile venduto a prezzo inferiore alla metà del valore stesso, il dubbio qui sovra accennato rimane estraneo alla nostra legislazione.

6.° Nota le espressioni dell' articolo dicenti che colui, contro cui è diretta l' azione, *può troncare il corso della medesima*

dando il supplimento. Da queste espressioni che parimenti riscontransi nell'articolo 891 del codice civile francese, il sig. Duranton *1, ne deriva la conseguenza che il convenuto potrà bensì fare l'offerta del supplimento in qualunque stato della causa, ed anche nel giudizio d'appellazione; ma che essa sarebbe inammissibile quando la sentenza che pronunciò la rescissione avesse fatto transito in cosa giudicata.

Questa opinione sembra in vero trovare un legale fondamento nelle espressioni di cui si valse il Legislatore; ma se l'attore in rescissione si limita a proporre la domanda contro il coerede che ha profitato della lesione senza evocare nel giudizio il terzo possessore, contro cui la sentenza che la pronunciò non poté acquistare la forza di cosa giudicata, i riflessi da me spiegati nella già citata nota 5.^a qui sopra potrebbero autorizzare il detto terzo possessore, quindi convenuto in rivendicazione dell'immobile da lui acquistato, a prevalersi della facoltà che l'articolo concede al suo autore, ed il non uso della quale fu il motivo per cui venne pronunciata la ridetta rescissione.

7.^o Quando il coerede contro cui venne diretta l'azione in rescissione per causa di lesione (e lo stesso dicasi del terzo acquirente dei beni ereditari dal detto coerede alienati) ne tronca il corso offrendo all'attore il supplimento della sua quota in danaro od in natura, egli dee rappresentargli i frutti dei beni offerti o gl'interessi della somma *dal giorno della giudiziale domanda*, e soltanto da detta epoca, come giustamente decidono i signori Chabot *2 Toullier *3 e Vazeille *4.

Milita difatti pel detto *terzo possessore* la sua *buona fede*, e quand'anche questa non potesse strettamente invocarsi *dal coerede* che volle procurarsi nella divisione un guadagno immodico e dalla legge riprovato, militerebbe per lui l'argomento di parità desunto dall'articolo 1687, in cui il compratore, nel caso di lesione della vendita oltre la metà, non è parimenti dichiarato tenuto a rappresentare, giusta la scelta da lui fatta, i frutti dei beni che restituisce, o gli interessi del giusto loro prezzo che dal giorno della giudiziale domanda.

*1 Tom. 4, pag. 265, num. 583.

*2 Tom. 2, art. 891, num. 3.

*3 Tom. 2, pag. 338, num. 572.

*4 Tom. 1, cit. art. num. 4.

Il lodato sig. Vazeille, il quale, come il sig. Chabot, anche rispetto al coerede; appoggia la come sovra esternata sua opinione alla di lui *buona fede*; crede però che la regola qui sovra additata sulla rappresentazione dei frutti o pagamento degli interessi dal giorno soltanto della giudiziale domanda; non potrebbe ricevere applicazione al caso di rescissione della divisione, o dell'atto che, a mente dell'articolo 1110, ne tiene luogo, pronunciata per causa di *dolo o violenza*:

Certamente la violenza ed il dolo che viciano il consenso prestato alla convenzione, e che ne escludono uno valido (art. 1196), che importano la nullità della convenzione stessa (articoli 1200 e 1203), non possono esattamente parreggiarsi alla lesione la quale dà soltanto luogo alla rescissione del contratto, quantunque esse siano fra loro dalla legge equiparate rispetto al termine, durante il quale esse debbono proporsi in giudizio (art. 1395).

Io ritengo tuttavia che l'articolo 1204 dispone che « La convenzione contratta per errore, violenza o dolo non è « nulla di pien diritto e dà luogo soltanto ad agire per la nullità o la rescissione. » La risoluzione della controversia che il sig. Vazeille decide come sovra dipende adunque dal vedere se quest'ultima disposizione abbia o non influenza sull'epoca da cui partir debba la restituzione dei frutti percepiti in dipendenza della convenzione per dolo o per violenza circoscritta, ciò che mi riservo di esaminare commentando il succitato articolo 1204.

Limitermi per ora ad osservare che, qualora la ridetta controversia, contro l'erede, dovesse essere risolta nel senso adottato dal sig. Vazeille, in pena del dolo o della violenza da lui praticati, sembra che, essendo queste estranee al terzo acquirente, la di lui *buona fede* giovar gli dovrebbe a mente degli articoli 453 e 454, onde sottrarlo alla rappresentazione dei frutti o degli interessi anteriori alla giudiziale domanda.

1114. Il coerede, che ha alienato la sua porzione in tutto o in parte, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione per dolo o violenza, se l'alienazione è seguita dopo che gli fu palese il dolo, o cessò la violenza,

1.° La disposizione contenuta in questo articolo è testualmente conforme a quella dell'articolo 892 del codice civile francese.

Il sig. Chabot ne spiega i motivi nei termini seguenti *1:
« La rescissione (dice egli) di una divisione obbliga ciascuno
« dei coeredi a conferire nella successione tutto ciò che fu
« compreso nella sua quota divisionale, acciò si proceda ad
« una nuova divisione di tutti i beni ereditari. Quando perciò
« un erede aliena in tutto o in parte la quota che gli venne
« assegnata in divisione, e ponesi così nel caso di non poterla
« conferire, rendendò egli col proprio fatto impossibile una
« nuova divisione di tutta l'eredità, non può più essere am-
« messo a provocarla.

« D'altronde (soggiunge il prelodato autore) egli *esegue*
« *volontariamente* la seguita divisione, disponendo qual pro-
« prietario definitivo dei beni che essa gli ha attribuiti: ora
« giusta l'articolo 1558 (del codice civile francese), l'*esecu-*
« *zione volontaria di un atto produce la rinuncia ai mezzi*
« *ed alle eccezioni* che potevano opporsi contro l'atto medesimo.»

Malgrado che l'articolo 892 del detto codice civile francese non parli (come il nostro presente) che della divisione estorta con *violenza* o *carpita con dolo*, e non di quella peccante di *lesione* oltre il quarto, quantunque l'argomento desunto dacchè il coerede che vende anche in parte soltanto i beni pertoccatigli nella divisione non possa più rappresentarli alla massa sia debole, potendo egli determinare il compratore a dismetterli, egli era ovvio che il sig. Chabot, credendo applicabile all'alienazione fatta dal coerede *leso nella divisione* il disposto dal secondo alinea del precitato articolo 1558 dello stesso codice francese (a cui è conforme il secondo alinea del nostro articolo 1451), non ostante il silenzio dell'articolo 892 sul caso della *lesione*, decidesse, in questo caso, la quistione contro il coerede alienante; e la di lui opinione veniva con forza appoggiata dai signori Delvincourt e Malpel *2.

*1 Tom. 893, art. 8, num. 1.

*2 I miei lettori avranno già riconosciuto che, quando io riferisco quistioni insorte nel codice civile francese che furono tolti di mezzo dal Codice nostro, se, per l'intelligenza di questo, credo opportuno il farne cenno, ho ravviso inutile la citazione del luogo ove gli autori francesi ne parlano, e delle raccolte ove sono riferite le decisioni delle Corti d'Appello sovra tali controversie emanate.

Ma non meno incalzanti erano gli argomenti con cui la contraria sentenza era sostenuta dal sig. Duranton, alla cui opinione accostavasi il sig. Toullier, e non farà meraviglia che la divergenza fra autori di tanto grido producesse una disparità nella giurisprudenza delle Corti d' Appello di Francia.

Il sistema dei signori Toullier e Duranton veniva adottato dalle Corti di Parigi con una sentenza del 6 aprile 1807, e di Lione con altra del 5 luglio 1815, dalla Corte di Bourges con sentenza del 25 aprile, e da quella di Bordeaux con altra del 6 luglio 1826, e quello dei signori Chabot, Malpel e Delvincourt otteneva il suffragio della Corte di Grenoble con due sentenze dei 3 luglio 1822 e 7 giugno 1831, e della Corte di Poitiers con altra sentenza del 10 giugno 1850.

Tuttavia quest' ultima Corte, con altra sentenza del 18 giugno 1832, dichiarava ammissibile una domanda in rescissione di una divisione promossa per causa di lesione da un coerede che aveva alienati alcuni degli effetti ereditari colla stessa divisione pervenutigli, e contro quella sentenza invano il cessionario provvedevasi nanti la Corte Suprema di Francia, la quale, con sua decisione del 24 gennaio 1835*1, rigettava la domanda in cassazione.

Quantunque, come dirò ben tosto, la controversia di che si tratta trovisi presso noi risolta da una speciale disposizione del nostro codice, giudico tuttavia opportuno il riferire i motivi della sullodata decisione della Corte Regolatrice, i quali possono in altri casi giovare a fissare il vero senso del secondo alinea di detto articolo 1451, conforme come sovra al secondo alinea del citato articolo 1358 del codice civile francese.

Dopo di avere la Corte Suprema di Francia considerato « Che l' articolo 892 non era applicabile che al caso in cui trattasi « di azione in rescissione per dolo o violenza, e dove l' alienazione seguita fosse dopo la scoperta del dolo o la cessazione della violenza; che trattavasi in quella causa di una « rescissione per causa di lesione; che così la disposizione dell' « articolo 892 era inapplicabile alla causa » aggiungeva un altro riflesso nei termini seguenti: « Che dalla combinazione « (dice la Corte) dei §§ 2 e 3 dell' articolo 1358 (del codice « civile francese e primo e secondo alinea del nostro articolo

*1 Riferita dal Denevers, an. 1835, pag. 110.

« 1451) col § primo dello stesso articolo (colla prima parte « del nostro), e segnatamente dalle espressioni di detto § 2.º « dicenti *dopo l'epoca alla quale l'obbligazione potrà essere « valevolmente confermata e ratificata*, risulta che l'esecuzione di un atto suscettivo di essere impugnato coll'azione « in nullità o rescissione, non può essere considerata come una « tacita ratificazione involvente rinuncia ai mezzi di nullità o « di rescissione, se non quando l'esecuzione ha avuto luogo « con cognizione del vizio di cui l'atto era infetto, onde se « ne possa inferire che essa fu consentita coll'intenzione di « purgarlo da questo vizio. »

Una controversia che aveva cotanto divise le opinioni dei migliori autori francesi e delle superiori Corti di quel regno non poteva sfuggire alla penetrazione dei compilatori del codice nostro, e la Sovrana sollecitudine la tolse di mezzo colla disposizione che al succitato articolo 1558 del codice civile francese venne aggiunta nell'ultimo alinea del citato articolo 1451 del codice nostro, in cui si dichiara che « Le disposizioni di « detto articolo (sugli atti di ratifica, conferma ed esecuzione « volontaria) non si applicano all'azione in rescissione per « causa di lesione. »

Regola questa applicabile non solo all'azione di cui all'articolo 1109, ma altresì a tutti i casi in cui un contratto di vendita od altro può essere impugnato per la causa di lesione precennata, e la cui giustizia non può essere rievocata in dubbio, essendo ovvio che così l'esazione del prezzo fatta dal venditore, come l'alienazione fatta dal coerede, in tutto o in parte dei beni avuti in divisione, come fatti che possono essere determinati dai loro bisogni, sono ben lungi dal presentare quei caratteri di *vera e deliberata esecuzione* di una convenzione lesiva, nei quali soli la Corte Suprema di Francia riconosceva una tacita rinuncia all'azione in rescissione di detto contratto.

2.º Ma questa stessa nostra disposizione può, nella sua generale applicazione, far nascere una controversia la quale non tralascierebbe di presentare un grave dubbio; essa è la seguente:

La Corte Suprema di Francia, la quale, colla sentenza del 24 gennaio 1835, riferita nella nota precedente, decideva che l'alienazione di beni ereditari avuti in divisione fatta, dal coerede prima che egli esercisse l'azione in rescissione per causa di lesione della divisione stessa, non formava ostacolo all'e-

sperimento di detta azione; con altra sentenza del 17 febbrajo 1830 *1 aveva deciso altrimenti nel caso di alienazione fatta *dopo intentato il giudizio in rescissione*: Se siffatta contro-
versa si presentasse sotto l'impero della regola stabilita nell'ultimo alinea del precitato nostro articolo 1451, dovrebbe parimenti decidersi che l'esecuzione volontaria di una divisione *già impugnata* come lesiva importi rinuncia alla proposta azione? dovrebbe egli dirsi lo stesso dell'esazione fatta *pendente giudizio* del prezzo o di parte di esso da quel venditore, il quale già avesse intentata l'azione in rescissione della vendita per causa di lesione?

Dirassi in favore del dividendo o del venditore che l'aliena-
zione precitata considerando di nessun effetto sull'azione in rescissione di che si tratta gli atti di volontaria esecuzione del contratto preteso lesivo; non ammette distinzione alcuna *dell'epoca* a cui essi abbiano avuto luogo, ed invocherassi la nota massima *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Ma potrà contrapporsi che, se dalle disposizioni combinate del presente articolo, e del secondo alinea del più volte citato articolo 1451, ne risulta che l'esecuzione data ad una convenzione carpitata con dolo da colui che *già lo aveva scoperto* importa la di lui rinuncia all'azione relativa, lo stesso a ben più forte ragione debba dirsi di colui, il quale non solo abbia avuta notizia della pretesa sofferta lesione, ma ne abbia già formato oggetto di una giudiziale domanda.

E potrebbe essere qui il caso di applicare il riflesso che il presidente Malleville, nelle sue osservazioni sull'articolo 892 del codice civile, faceva sulla ragione della disposizione in esso contenuta dicendo: « C'est que le cohéritier est censé avoir reconnu qu'il n'avait aucune bonne raison pour faire résister le partage. »

*1 Riferita dal Denevers, an. 1830, pag. 113.

CAPO VIII.

*Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre o da
altri ascendenti fra i loro discendenti.*

1115. Il padre o la madre, e gli altri ascendenti potranno dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile.

1.^a Le divisioni dell'eredità producono soventi funeste conseguenze per le famiglie: si allontanano gli animi per dividere i beni: si quistiona, si litiga; la passione moltiplica le difficoltà, queste moltiplicano le controversie, e con esse le spese della lite, le quali consumano una parte della successione: la discordia, se non l'odio, ne è il risultamento.

Poteva tuttavia dubitarsi se la facoltà dalle leggi conceduta agli ascendenti di disporre delle loro sostanze fra i discendenti nei limiti dalla legge stabiliti, potesse estendersi al lascito a favore di alcuni di essi di *certi e determinati effetti* con privazione agli altri del diritto di partecipare in essi.

Si fu perciò che l'imperatore Alessandro nella legge 8.^a Cod. *De inoffic. testam.*, e l'imperatore Gordiano nella legge 10 Cod. *Familiae ercisc.*, concedettero al padre la facoltà di dividere le sue sostanze tra i suoi figli con assegni ai medesimi di certe possessioni, e vollero che questi ultimi dovessero esserne contenti, purchè fosse loro salva quella quarta porzione che *legittima* propriamente appellavasi, e che col nome di *quarta falcidia* veniva talora indicata, diritto questo il cui esercizio era da Papiniano considerato piuttosto quale disposizione testamentaria, che qual donazione, come ci riferisce Ulpiano nella legge 20, § 3 al titolo predetto del digesto *Fam. ercisc.*, diritto questo che, confuso da Triboniano col testamento *parentum inter liberos*, sembra essere stato da principio al solo padre concesso, e che dalle novelle costituzioni di Giustiniano venne agli altri ascendenti esteso.

Questa facoltà appo noi, che vivevamo delle leggi romane, riconosciuta, lo era egualmente in Francia pressochè in tutte le provincie chiamate *de droit écrit*; essa era adottata da una gran

parte di quelle consuetudini di cui alcune soltanto la estendevano ai collaterali, e le formalità di siffatte divisioni erano state regolate dagli articoli 17 e 18 della celebre Ordinanza del 1735.

Erasi parimenti in quel regno dall'uso introdotta un'altra specie di disposizione che chiamavasi *démision des biens*, la quale, secondo Pothier, era un atto con cui una persona, anticipando sul tempo in cui aprirebbe la sua successione, spogliavasi in suo vivendo di tutti i suoi beni, di cui investivane i suoi presunti eredi, ritenuta la facoltà di ripigliarli tuttavolta che ciò gli piacesse.

Di questo modo di disporre, sovra le cui forme e gli effetti, come di cosa introdotta dal semplice uso, molto varia era la giurisprudenza, non se ne occuparono i compilatori del codice civile francese: ma essi, dopo di avere nel capitolo 6.^o del titolo 2, libro 3, di detto Codice, regolate le forme di quelle certe *sostituzioni* di cui ho fatto cenno altrove, le quali non vennero dal Codice nostro adottate, e prima di trattare di quelle donazioni che formano oggetto del capo V del titolo seguente, inserirono nel capo 7.^o di quel Codice alcune regole intorno alle divisioni di cui si tratta nel capo presente, talune desunte dal diritto romano, altre dalla succitata ordinanza del 1735, ed altre nuovamente introdotte.

I sovra additati riflessi spinsero i compilatori del Codice nostro a mantenere la facoltà di che si tratta, estensibile a tutti gli ascendenti, a permetterne, come nel codice francese, lo esercizio così per atto fra vivi, come per disposizione di ultima volontà, scostandosi però, come avvertirò in appresso, dal sistema di detto Codice in ordine ai richiami cui dessero indi luogo tali disposizioni per parte dei discendenti.

2.^o La disposizione sancita in questo primo articolo sulla materia, conforme come sovra al diritto romano, venne desunta dall'articolo 1075 del Codice civile francese coll'aggiunta dei vocaboli dicenti, *comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile*, aggiunta apparentemente fatta onde andare all'incontro di qualunque dubbio avesse voluto eccitarsi sul punto se la facoltà, concessa agli ascendenti dall'articolo, potesse estendersi anche a quei beni che l'articolo 719 dichiara formare la porzione *indisponibile* delle loro sostanze.

Il succitato articolo 1075 del Codice civile francese fece nascere una dissidenza di opinione sul punto « se un collaterale

« potesse per atto tra vivi o per testamento fare una divisione dei di lui beni fra i suoi presunti eredi. » I signori Grenier *1 e Merlin *2 opinarono per la risoluzione negativa: il signor Delvincourt *3 adottò un contrario avviso, credendo di più applicabile a siffatta divisione il disposto dall'articolo 1079 di detto Codice (il nostro 1119 colla modificazione che verrà da me ulteriormente avvertita), ed il signor Duranton *4 abbraccia bensì l'opinione del signor Delvincourt sulla validità ed efficacia di una divisione fatta per atto tra vivi o per testamento da un fratello od altro collaterale tra i suoi fratelli, nipoti od altri collaterali; ma se ne sciosia intorno alla rescissione di siffatte divisioni per causa di lesione.

Le divisioni di eredità fra i successibili essendo appo noi insolite, e soprattutto in altre successioni che quelle discendenti, non riferirò qui gli argomenti *hinc inde* addotti dai prelodati autori, fra i quali il signor Grenier si fonda unicamente sul relativo silenzio del Codice, e ciò massimamente che il presente articolo sembra limitarne la facoltà al padre, alla madre ed agli altri ascendenti. Qualora qualche legale fosse consultato sovra una controversia certamente non ordinaria, egli potrà ricorrere alle dissenzienti dottrine da me accennate.

Dirò soltanto che le disposizioni degli articoli 726 e 803 fanno, a mio avviso, preponderare, sulla controversia soltanto qui sopra proposta, l'opinione dei signori Delvincourt e Duranton, ai quali si accosta il signor Vazeille, il quale crede poi che la discorsa divisione sarebbe inefficace nella successione ascendente, per essere agli ascendenti dovuta una legittima, e perchè di essi neppure parla la legge.

1116. Queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi, o per testamento, colle stesse formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni, e per i testamenti.

Le divisioni fatte tra vivi non potranno comprendere che i beni presenti.

*1 Tom. 1, pag. 61, num. 593.

*2 Répert. Univ. V.º Part. d' ascend.

*3 Tom. 2, pag. 149.

*4 Tom. 5, pag. 309, num. 617 e 618.

1.° Le leggi romane non avevano disposizione che autorizzasse in modo ben chiaro la divisione fatta dall'ascendente tra i suoi discendenti con una vera donazione tra vivi. Le formalità di questa divisione, tracciate da Giustiniano nel capo 3.° della Novella 107, dopo che egli ne aveva di già parlato nel capo 1.° facevano ravvisare dagli autori quell'atto piuttosto come una donazione a causa di morte od un codicillo, che come un testamento (quantunque l'imperatore prelodato parlasse in detto capo 3.° della sottoscrizione dei figli alla divisione); giacchè esse non esigevano l'istituzione d'erede, e la già citata legge 20, § 3, *Fam. ercisc.* ci manifesta che, secondo l'antico diritto romano, le premenzionate divisioni potevano anche farsi *sine scriptura* e, come ivi si esprime Papiniano, *non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicii divisionem.*

Checcchè ne sia di ciò, se giusto era e conveniente il concedere agli ascendenti la facoltà di dividere le loro sostanze fra i loro discendenti, non vi era ragione per cui questa facoltà accordata per testamento non dovesse egualmente permettersi per atto fra vivi; ma siccome l'articolo 893 del Codice civile francese (ed il nostro 694) non permettono di disporre dei beni salvo che per donazione o per testamento, le divisioni di cui si tratta non avrebbero potuto, senza dissonanza nella legge, autorizzarsi con altro atto qualunque, e fatte in uno o nell'altro di detti due modi, debbono essere rivestite di quelle formalità che la legge prescrive per la validità e l'efficacia delle donazioni tra vivi o delle disposizioni testamentarie. Tale è la prescrizione contenuta nell'articolo 1076 del Codice civile francese, che venne in questo articolo letteralmente adottata.

Prima di passare alla disamina della disposizione in questo articolo contenuta, credo opportuno di occuparmi di una controversia dal presidente Malleville trattata ne' suoi commenti all'articolo 1075.

Accade talora che, possedendo il padre e la madre beni loro propri, desiderosi essi di evitare fra i loro figli i dissidii di una divisione, si dispongano a distribuire fra i medesimi le loro sostanze nel modo in cui questi dovranno possederle dopo la morte dei loro genitori. Il porre in una specie di comunione i detti loro beni onde farne la divisione senza distinzione dell'attuale loro spettanza, può facilitare un giusto e conveniente riparto; ma per ciò si esige che la divisione segua *con un solo atto*,

L'utilità di siffatte divisioni veniva riconosciuta dagli antichi legislatori francesi, e si fu per ciò che l'articolo 77 dell'Ordinanza del 1755, vietando i testamenti chiamati *mutui*, e fatti con un solo atto anche tra marito e moglie, sia per disposizione reciproca, sia a favore di altre persone, riservava le divisioni tra figli e discendenti.

L'articolo 968 del Codice civile francese (il nostro 699), mantenne il divieto dei testamenti fatti con un solo atto da più persone, ma non fece a questa regola generale veruna eccezione.

Il presidente Malleville esamina la questione se le divisioni di cui si tratta possano ancora, sotto l'impero del nuovo Codice, formare una eccezione alla regola preaccennata; egli desidererebbe che ciò fosse fatto dal Legislatore, ma trovandosi avviato dalla generale disposizione della legge, quantunque, in modo affatto dubitativo, esprima un'opinione che il succitato art. 968 possa non ricevere applicazione alle divisioni di cui si tratta: egli osserva tuttavia e con ragione, a mio avviso, che quanto essa dispone intorno ai testamenti non possa estendersi alle donazioni, e nulla poterci ostare a che il padre e la madre, con un solo atto fra vivi, distribuiscano ai loro figli le proprie loro sostanze.

Il signor Toullier segue la dottrina del signor Malleville sul punto che la divisione congiuntiva possa farsi per atto tra vivi, e riconoscendo applicabile alla medesima il succitato articolo 698, a lui parimente ringresco che i Legislatori del 1803 non abbiano manteputa l'eccezione di detta antica Ordinanza *1; ma il signor Grenier *2, partecipando dell'opinione dei predetti due scrittori sul punto che le divisioni tra discendenti possano farsi dal padre e dalla madre congiuntamente con un solo atto di donazione tra vivi, osserva che saviamente i Legislatori predetti non lo permisero per disposizione testamentaria, giacchè anche rispetto alle divisioni stesse il testamento di più persone con un solo atto presenti tutti gli inconvenienti che gli sono proprii, e segnatamente quello risultante dalla revoca inseparabile dalla natura di tali atti, allorchè tale revoca seguisse per parte di un solo dei disponenti.

Osserva ancora il lodato signor Grenier che raramente potranno i coniugi, soggetti al sistema dotale, fare tra i loro figli

*1 Tom. 3, pag. 218, num. 815.

*2 Tom. 1, pag. 306, num. 402.

e discendenti divisioni delle loro sostanze per *donazione tra vivi*, ostandovi il disposto dall' articolo 1554 del Codice civile francese (il nostro 1555), e giacchè la regola generale in detto articolo stabilita non soffra eccezione applicabile alle divisioni premenzionate. Allora solamente potrebbe la moglie concorrere col marito nel fare una divisione di questa specie per atto tra vivi, quando, possedendo essa beni *parafernali*, a questi fosse ristretta la donazione per forma di divisione da lei, congiuntamente col marito, consentita *1.

2.° Permette dunque l' articolo che le divisioni tra i discendenti siano fatte dagli ascendenti, o per atto tra vivi o per testamento; ma vuole che, tanto in un caso come nell' altro, esse si facciano « colle stesse formalità, condizioni e regole prescritte « per le donazioni e per i testamenti. »

Quanto a quelle che si facciano per atto d' ultima volontà l' applicazione del disposto dall' articolo non può presentare difficoltà. I testamenti con cui l' ascendente faccia tra i suoi discendenti la divisione, sia di tutti i beni che egli lascerà al tempo della sua morte, sia di una parte soltanto dei medesimi, potranno farsi egualmente nella forma pubblica a mente degli articoli 745 a 749 inclusivamente, come nella forma segreta, stabilita dagli articoli 750 a 754, e potranno del pari essere presentati ai Senati od ai Tribunali di Prefettura nelle forme prescritte dagli articoli 758 e seguenti. La disposizione contenuta nell' art. 803, sarà applicabile a questi testamenti come agli altri.

Le regole sulla capacità di disporre e di ricevere per testamento, tracciate nel capo II, titolo II di questo libro, rimangono comuni ai testamenti che contengono divisione tra i discendenti del testatore, e se uno dei discendenti compresi nella divisione si trovasse al tempo della morte del testatore incapace di succedere, la di lui porzione, od i beni che gli fossero assegnati, accrescerà agli altri discendenti nei casi previsti dagli articoli 864 e seguenti, o si devolverà per successione *ab intestato* a mente dell' articolo seguente, producendo lo stesso effetto la non fatta disposizione ed il disporre a favore di persona che non possa ricevere.

Non sembra nemmeno necessario lo avvertire che siffatti testamenti conservano la *rivocabilità* che, a termini dell' art. 696,

*1 Tom. 5, pag. 212, num. 621, e tom. 4, pag. 271 num. 11.

è dell'essenza di tutte le testamentarie disposizioni, e che quella di cui è caso non trasmette la proprietà dei beni divisi ai discendenti in essa favoriti, che all'epoca della morte del testatore.

Siccome può facilmente accadere che, in un testamento, con cui l'ascendente divide tra i suoi discendenti le sue sostanze, quando tale divisione sia con questi ultimi concertata, si creda opportuno il loro intervento e la loro accettazione, il signor Duranton *1 esamina la questione se tale accettazione e la sottoscrizione degli accettanti possano viziare il testamento (ciò che avrebbe potuto fare oggetto di dubbio sotto il diritto romano, atteso il disposto dalla legge 21, § 3 *Qui testam. facere possunt*), e la risolve negativamente. Avendola anch'io risolta nello stesso senso nella nota 4.^a all'articolo 749 per motivi in essa spiegati, non ho a tale riguardo, che a rimandare i miei lettori alle cose in detta nota ragionate.

Il prelodato sig. Duranton osserva *2 che, se uno dei figli o discendenti, compresi nel testamento divisionale, venisse a premorire all'ascendente testatore, esso non trasmetterebbe ai suoi successori od aventi causa la sua porzione « salvo che (dice egli) » ai suoi figli e discendenti *che lo rappresentano*, perchè l'atto « è considerato come una divisione che non distrugge in esso » lui la qualità di erede, ed anzi la suppone. »

Se la controversia si presentasse appo noi, la di lei risoluzione nel senso adottato dall'autore andrebbe soggetta a ben grave difficoltà a fronte della massima di giurisprudenza assentata dal Senato di Piemonte nella decisione che ho riferita nella nota 3.^a all'articolo 924 a cui rimando il lettore, giacchè, secondo la predetta decisione, il diritto di rappresentazione non ha luogo che nella successione *ab intestato*, e noi siamo nel caso di una divisione fatta per testamento, e così di *successione testamentaria*.

3.^o Se ovvie e facili riescono le conseguenze a derivarsi dalla disposizione contenuta in questo articolo, concernente alle divisioni fatte *per testamento*, secondo cui il testamento che le contiene dee farsi *colle stesse formalità, condizioni e regole* prescritte per gli altri testamenti, maggiori spiegazioni o avvertenze saranno opportune per quanto riguarda alle divisioni

*1 Tom. 5, pag. 212, num. 621, e tom. 4, pag. 271, num. 11.

*2 Cit. loco, num. 8.

fatte per atto tra vivi, che l'articolo dichiara parimenti soggette alle stesse formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni: non già che io voglia passare a rassegna tutte le disposizioni contenute nel titolo seguente, onde farne applicazione alle divisioni di cui ora io ragiono, ma solo richiamando quelle, sulle quali io credo conveniente il portare in modo precipuo l'attenzione de' miei lettori.

Dirò dunque in primo luogo che le divisioni fatte dall'ascendente tra i suoi discendenti per atto tra vivi andranno soggette come le altre donazioni alla necessità dell'omologazione stabilita dagli articoli 1123, 1124 e 1125, salvo il caso in cui, a contemplazione dei matrimoni contratti da due o più discendenti, il maschio ascendente volesse dividere fra i medesimi le sue sostanze (articolo 1126). Secondo: che l'accettazione di siffatte divisioni per parte dei discendenti fra i quali esse sono fatte, prescritta dall'articolo 1127, sarà necessaria perchè esse producano il loro effetto, a quale accettazione saranno egualmente applicabili le regole stabilite nei successivi articoli 1128 a 1132 inclusivamente, eccettuate le divisioni che dall'ascendente si facessero a favore di più discendenti come sovra a contemplazione di certi e determinati loro matrimoni e prima di essi, le quali, a mente dell'alinea dell'articolo 1133, non potrebbero essere impugnate per mancanza di accettazione. Terzo: che, quando i beni divisi fossero immobili suscettivi di ipoteche, la trascrizione delle divisioni negli uffici delle ipoteche del circondario in cui sono situati, è necessaria giusta il disposto dall'articolo 1134, anche pei discendenti minori od altrimenti privilegiati (art. 1137), giacchè le predette divisioni, sino a che siano trascritte non avrebbero alcun effetto in pregiudizio dei terzi (articolo 1135). Tale è la conseguenza che i signori Duranton *1 e Grenier *2 giustamente derivano dal disposto nell'articolo 1076 del Codice civile francese, secondo cui (e secondo il nostro articolo precedente) le divisioni fatte per atto tra vivi debbono seguire colle formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni.

Il prelodato signor Grenier risponde all'argomento che in contrario senso volesse desumersi dacchè, secondo l'art. 1078

*1 Tom. 5, pag. 214, num. 625.

*2 Tom. 1, pag. 367, num. 405.

di detto Codice (e l'art. 1118 del nostro) la validità e l'efficacia delle divisioni dipenda dalla circostanza eventuale che, al tempo della morte dell'ascendente, non esistano altri discendenti del medesimo che quelli fra i quali ebbe luogo la divisione, quasi che non fosse necessaria la trascrizione di un atto, il quale non opera che una trasmissione condizionale di proprietà: egli invoca la regola, secondo cui la purificazione di una condizione retroagisce sull'epoca della disposizione condizionale.

A questo argomento sembrami potrebbe aggiungersene un altro, desunto dalla disposizione contenuta nell'articolo 1169 (simile all'articolo 960 del codice civile francese), la quale rende l'irrevocabilità, e così l'efficacia della donazione, fatta da persona improle, dipendente dalla condizione che al donante non sopravvenga prole legittima o legittimata per susseguente matrimonio e non si è giammai rievocato in dubbio che le disposizioni dell'articolo 959 di detto codice, e del precitato nostro articolo 1154, non ammettano eccezione relativa ai succitati articoli 960 e 1169.

Quarto. L'articolo 1158 (conforme all'articolo 945 del codice civile francese) dispone che la donazione tra vivi non potrà comprendere che *i beni presenti* del donante: di questa regola volle il Legislatore farne una speciale applicazione alle divisioni per atto tra vivi nell'alinea del presente articolo, come praticò il legislatore francese nell'alinea del precitato articolo 1076 di quel codice; e ciò forse per andare all'incontro di qualunque dubbio avesse potuto eccitarsi sul punto se all'applicazione premenzionata fosse bastante la generale relazione, nella prima parte dell'articolo fatta, alle regole delle donazioni tra vivi.

Io convergo poi col sig. Duranton sul punto che dalla combinazione del precitato articolo 945 (e del nostro 1158) coll'articolo 1076 di detto codice francese e col presente nostro) debba dedursene che, se una divisione fatta dall'ascendente per atto tra vivi comprendesse anche *i beni futuri* del donatore, essa sarebbe nulla soltanto riguardo a questi, e non rispetto ai beni presenti del donatore (1).

Quinto. Sarebbe del pari applicabile alla divisione di cui è caso la disposizione contenuta nell'articolo 1141 (conforme all'articolo 944 del codice civile francese) secondo cui «è nulla

* I Cit. vol. 5, pag. 215, num. 628.

« qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante. »

Il lodato sig. Duranton applica giustamente a parer mio questa disposizione alla clausola con cui l'ascendente sarebbe riservata la facoltà di disporre *dei beni divisi*, ciò che pareggerebbe siffatta divisione a quelle antiche *démissions de biens* di cui ho fatta parola nella nota 1.^a all'articolo precedente, come di disposizioni che erano anticamente in uso nella Francia, e le quali erano di loro natura rinvocabili, tuttochè fatte per atto tra vivi, disposizioni che non si vollero riconoscere nel codice civile francese. Lo stesso autore osserva quindi che, se l'ascendente fossesi riservato di disporre soltanto di una parte delle cose divise, queste cose non sarebbero riputate comprese nella divisione, e farebbero parte della successione *ab intestato* di detto dividente; proposizione questa la quale ha fondamento nel disposto dall'articolo 946 del codice civile francese (e dal nostro 1143), combinato col più volte citato articolo 1076 (il nostro articolo presente); ma soggiunge che la divisione non sarebbe per ciò nulla; ciò che sarà tanto più vero appo noi, quando la divisione comprendesse tutti i beni presenti dello stesso ascendente, che il nostro articolo 1159 dispone che siffatte donazioni non sussistono se i donanti non si riservano l'usufrutto o qualche porzione discreta pel sovvenimento ai loro bisogni e per poter testare, essendo anche questa una di quelle *condizioni* della donazione a cui il detto presente articolo si richiama come regola comune alle ragionate divisioni, e la cui omissione farebbe sì che non sussistessero le divisioni stesse.

Sesto. Dalla prescrizione contenuta in questo articolo, combinata con quella dell'articolo 1145 ne seguirà ancora che, se la divisione fatta dall'ascendente per atto tra vivi comprenda, come per lo più avverrà, cose mobili, essa « non sarà valida se » non per quelle cose che saranno specificate con indicazione « del loro rispettivo valore nell'atto stesso della divisione, ovvero in una nota a parte » a termini di detto articolo 1145.

Settimo. Il più volte lodato sig. Duranton ¹, traendo argomento dal principio stabilito nell'articolo 894 del codice civile francese (e nel nostro articolo 1121), decide parimenti con ragione che la divisione fatta dall'ascendente per atto tra vivi

¹ Cit. loco, pag. 213, num. 626

opera la immediata traslazione nei discendenti in essa contemplati della proprietà assoluta delle cose mobili od immobili divise, delle quali perciò potranno i medesimi disporre per donazione, vendita od altrimenti, e potranno ipotecare efficacemente gli immobili caduti nella divisione preaccennata, essendo la medesima irrevocabile come lo è la donazione tra vivi, nel che le divisioni ammesse dal codice differenziano da quelle dell'antico diritto francese, le quali erano, come sovra ho detto, revocabili, eccettuate quelle che erano fatte a contemplazione di matrimonio. Dalla premessa parificazione delle discorse divisioni alle donazioni tra vivi lo stesso autore ne deriva ancora la conseguenza *1, che, se l'ascendente non siasi riservato il godimento delle cose divise, o dalle clausole dell'atto non risulti della di lui volontà a tale riguardo, la ragione di goderle passa colla loro proprietà nei discendenti, ciò che, appo noi, dee intendersi nel caso che il ridetto ascendente fossesi riservata una qualche porzione discreta come dissi qui sovra, giacchè l'omissione di riserva, così di detta porzione che dell'usufrutto, renderebbe, a termini del già citato articolo 1159, *insussistente* la divisione.

Ottavo. Nella nota 2.^a qui sovra ho trattata la quistione sugli effetti che l'incapacità di uno dei discendenti produrrebbe rispetto alla porzione che, nella divisione per testamento, gli fosse stata dall'ascendente assegnata, e dissi che siffatta porzione si accrescerebbe agli altri discendenti, o si devolverebbe agli eredi *ab intestato* giusta le disposizioni contenute negli articoli 864 e seguenti.

Il sig. Grenier *2 nota che gli autori delle Pandette francesi, proponendosi il caso che uno dei discendenti compresi nella divisione fatta *per atto tra vivi, premorisse all'ascendente* (e lo stesso dicasi dell'incapacità), decidono che tale premorienza *non renderebbe nulla la divisione*, e che la porzione del discendente premorto *accrescerebbe agli altri in proporzione*. Il lodato primo Presidente della Corte Reale di Riom approva l'opinione di detti autori sulla prima parte della loro proposizione, ma la disapprova con ragione rispetto al diritto di accrescimento, il quale ha luogo, secondo i principii legali, soltanto nelle successioni testamentarie e non nelle donazioni. Le

*1 Cit. loco, num. 627.

*2 Tom. 1, pag. 565, num. 396.

divisioni per atto tra vivi essendo dalla legge parificate alle donazioni, ed operando l'immediata traslazione della proprietà delle cose divise nei discendenti, queste cose cessano di cadere nell'eredità dell'ascendente e spettano agli eredi del discendente premorto, salvo il caso in cui il medesimo fosse reso defunto senza posterità ed *ab intestato*, nel quale caso esse sarebbero reversibili allo stesso ascendente considerato qual donatore a mente dell'articolo 747 del codice civile francese e del nostro articolo 957.

4.° L'articolo 1142 (conforme all'articolo 945 del codice civile francese) dichiara che « la donazione sarà nulla se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano al tempo della donazione, o che fossero espressi, sia nell'atto di donazione, sia in uno stato alla medesima annesso. »

Il sig. Duranton non revoca in dubbio che questa regola sia parimenti applicabile alle divisioni previste nell'articolo 1076 del detto codice (e nel nostro articolo presente), sia perchè esso richiama in generale per dette divisioni le condizioni e le regole stabilite per le donazioni tra vivi, sia perchè, se i discendenti fossero incaricati di pagare altri debiti che quelli espressi nella divisione, questa non avrebbe più quell'oggetto determinato che si esige per la di lei sussistenza come per quella della donazione tra vivi *1.

Il lodato sig. Duranton, ed i signori Toullier e Vazeille passano quindi ad occuparsi della grave controversia se e quando i donatari e così anche i discendenti fra i quali dall'ascendente sia stata fatta per atto tra vivi la divisione dei suoi beni presenti, nel silenzio dell'atto di donazione, siano tenuti di pagare i debiti del donante, anche non gravitanti ipotecariamente sugli immobili donati. Il succitato articolo 1142 parmi la sede più appropriata ove io occuparmi debba di siffatta controversia.

5.° Dissi al numero secondo della nota 5.a qui sopra che alla validità della divisione di cui si tratta è necessaria, come all'efficacia delle donazioni tra vivi, l'accettazione dei discendenti, tra i quali la ridetta divisione è fatta dall'ascendente. Il fondamento di questa proposizione potrebbe essere contestato. Dirassi che la facoltà conceduta dalla legge agli ascendenti di fare

*1 *Cat. tom. 5, pag. 215, num. 629*

tra i loro figli e discendenti, per atto tra vivi come per testamento, la divisione delle loro sostanze, dettata dalle considerazioni di equità svolte nella nota 1.^a all'articolo precedente, sia una specie di magistratura domestica, alla cui forza ed efficacia non sia necessario il consenso di detti discendenti, come esso non lo è quando il di lei esercizio ha luogo *per atto d'ultima volontà*; e che tale consenso sia tanto meno necessario che siffatta divisione per atto tra vivi può essere impugnata per lesione oltre il quarto. Ed io non dubito che, fra i collaboratori alla redazione del Codice nostro, sianvi stati alcuni i quali abbiano opinato che le divisioni precaccennate dovessero sussistere quantunque non fossero state accettate prima della morte dell'ascendente, e doversi in tale modo stabilire. Ma ovvia appresentavasi la risposta che la progettata modificazione sarebbe stata distruttiva del principio enunciato nell'articolo che le divisioni possano farsi o per testamento o per quella donazione tra vivi di cui la prima e più sostanziale condizione è quella dell'accettazione, — che d'altronde accordando la legge all'ascendente la scelta fra i due previsti modi di fare la divisione, quando egli sceglie quello dell'atto tra vivi, manifesti l'intenzione di subordinarne l'efficacia al consenso dei discendenti.

1117. Se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni lasciati dall'ascendente al tempo della di lui morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge.

1.^o L'articolo 1109, conforme all'articolo 887 del codice civile francese, dichiara che « la semplice ommissione di un oggetto dell'eredità (nella divisione a cui procedono gli eredi) « non fa luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un « supplimento all'atto di divisione. » Non eravi ragione per cui un altro effetto attribuirsi dovesse alla divisione fatta dall'ascendente tra i suoi discendenti, e ciò tanto più che siffatta divisione non può per l'ordinario comprendere tutti i beni che l'ascendente lascerà al tempo della sua morte: avvegnachè, se essa venne fatta per atto tra vivi, non possono nella medesima comprendersi che i beni presenti (articolo precedente e 1138 combinati assieme), e se fatta per testamento, il di lei oggetto è per lo più l'assegnamento a ciascuno dei discendenti di

certi e determinati beni, e quantunque nulla ostia che il testamento avente per principale oggetto siffatto assegnamento, contenga ad un tempo liberalità in quota creditaria, e sulla porzione disponibile, questa disposizione può ravvisarsi in certo modo estranea alla divisione propriamente detta.

Statuivano perciò i compilatori del codice civile francese nell'articolo 1077 del medesimo che « se nella divisione non sono « *stati compresi* tutti i beni lasciati dall' ascendente al tempo « della di lui morte, i non compresi *saranno divisi in conformità della legge*; » e questa disposizione, giusta in se medesima, conforme al diritto romano nelle leggi 52 *Fam. ercisc.* e 21 cod. al medesimo titolo, e necessaria a scanso di dubbietà, consonava troppo bene con quella che noi abbiamo nell' articolo 806, onde il Sovrano Legislatore Nostro potesse esitare ad abbracciarla ed inserirla nel Codice Civile da lui sanzionato. Quantunque i vocaboli *non sono stati compresi* sembrano riferirsi ai beni che l' ascendente possedeva al tempo dell' atto fra vivi o del testamento, con cui venne fatta la divisione, non vi può essere dubbio che la devoluzione in conformità della legge, nell' articolo stabilita, comprenda egualmente che i beni ommessi o volontariamente o per inavvertenza, quelli parimenti che all' ascendente siano in qualunque modo pervenuti dopo l'atto tra vivi od il testamento precitati, e potrebbe tanto meno ciò rivocarsi in dubbio appo noi, a petto delle regole dal Sovrano Legislatore Nostro stabilite nel succitato articolo 806, e nel terzo caso previsto dall' articolo 814.

Una sentenza della Corte d' Appello sedente in Lione del 22 giugno 1825 *1 fece una rigorosa, ma esatta applicazione della regola commentata. Un padre di famiglia aveva fatta tra i cinque suoi figliuoli la divisione dei beni da lui posseduti, ommesso un fondo denominato *viat*, che egli aveva acquistato in pretesa comunione col primogenito suo figlio, e che venne riconosciuto essere di esclusiva spettanza del padre. Dopo la di lui morte, gli altri figli provocarono la declaratoria di nullità di quella divisione, perchè l' ommessione in essa di quel fondo avesse cagionata una grande irregolarità nella formazione delle parti divisionali, le quali non fossero state conformi al disposto dall' articolo 832 del codice civile francese (il nostro 1055), soprattutto rispetto ai fabbricati.

*1 Riferita dal Depuyser, an, 1826, supplm. pag. 182.

La Corte avendo riconosciuto che il prenomato fondo apparteneva all'eredità paterna, e che tre delle parti divisionali erano inferiori alla legittima dovuta ai figli cui esse erano state assegnate, giusta l'offerta fatta dal primogenito, lo dichiarò tenuto a supplire in danaro alle predette legittime; ma rigettò la domanda in nullità della divisione.

2.º Conengono i sigg. Grenier *1 e Vazille *2, ed altri autori da quest'ultimo citati, nulla ostare a che l'ascendente possa, con una seconda divisione, assegnare a' suoi discendenti i beni non compresi nella prima, e posteriormente acquistati, e giustamente, militando per questa seconda divisione le stesse ragioni accennate nella nota 1.a all'articolo 1115.

Conengono parimenti i prelodati autori, ed in ispecie il sig. Duranton *3 sul punto che, nello stesso testamento in cui l'ascendente fece la divisione, od in altro posteriore, egli possa lasciare ad uno o più de' suoi discendenti la quota disponibile, e regolare sovra siffatto lascito le parti divisionali da lui fatte.

Ma il prelodato sig. Duranton opina che il legatario della detta porzione disponibile non potrebbe ottenere sui beni non divisi una porzione *proporzionale* a quella assegnatagli dall'ascendente sovra quelli caduti nella divisione, e regolata, come sovra; che egli debba sui detti maggiori fondi conseguire una parte eguale a quella de' suoi coeredi, ma niente di più.

Io revoco in dubbio l'esattezza di questa proposizione, sembrandomi che i termini che *saranno divisi in conformità della legge* si riferiscano egualmente alla successione testamentaria, come a quella *ab intestato*, e soprattutto in vista del divario nel sistema adottato dal nostro articolo 1119 da quello del corrispondente articolo 1079 del codice civile francese, divario che verrà da me avvertito nel commentare il primo di quei due articoli.

3.º Ma quando l'ascendente, dopo di aver fatta una divisione tra i suoi discendenti, in un posteriore testamento lasci ad uno dei medesimi la *porzione disponibile* con termini generali, come p. e. coi seguenti: *Lascio a Tizio la porzione disponibile di tutti i miei beni mobili od immobili e ragioni presenti*

*1 Tom. 1, pag. 363, num. 596 in fine.

*2 Tom. 3, art. 1077, num. 1.

*3 Tom. 5, pag. 217, num. 651.

e future; per calcolare la detta porzione disponibile, dovranno essi i beni divisi, in conformità dell'articolo 922 del codice civile francese, e del nostro 751, essere *riuniti fittiziamente alla massa ereditaria*? ovvero la stessa porzione non dovrà prendersi che sui beni non divisi?

La Corte d'Agen con una sentenza del 26 luglio 1822, dichiarava che la porzione disponibile in detti termini lasciata dal testatore alla sua figlia Maria Melania, *non dovesse prendersi che sui beni non divisi*, da separarsi esclusivamente in due porzioni, l'una disponibile, e l'altra di riserva o legittima.

Questa sentenza venne denunziata alla Corte suprema di Francia, e da detta Corte cassata, ma per altro motivo. Quanto alla dedotta contravvenzione al precitato articolo 922 del codice civile francese, la stessa Corte diceva « che quella d' Agen apprezzando l'atto del 1827 (il testamento contenente il lascito della porzione disponibile) ne' suoi rapporti con quello del 1819 (la divisione seguita *per atto tra vivi*), ed investigando l'intenzione del loro autore, aveva riconosciuto essere stata siffatta intenzione quella di non disporre che dei beni che il testatore avrebbe posseduti al tempo della sua morte, di modo che sovra di questi dovesse prendersi unicamente la legata porzione disponibile senza assoggettare a collazione i beni divisi *1 »

Il sig. Vazeille disapprova questa decisione *2 e soggiunge: « Si la Cour régulatrice ne vient point à restreindre le pouvoir d'interprétation aux clauses douteuses, on n'aura plus de sûretés dans la loi. »

Se la controversia si presentasse presso noi, la sua risoluzione potrebbe molto dipendere dal senso delle clausole della divisione *per atto tra vivi* e del testamento, poste in contatto colle disposizioni dei nostri articoli 1080 e 1092, onde malagevole cosa riesca lo adottare sulla medesima un'opinione positiva e generale.

1118. Sarà interamente nulla la divisione la quale non è stata fatta tra tutti i figli che esistevano al tempo della morte, e fra i discendenti dei figli predefunti.

*1 Riferita dal Denevers³, an. 1856, pag. 299.

*2 Tom. 3, art. 1077, pag. 299.

Tanto i figli o i discendenti, che non vi ebbero parte, quanto quelli, tra' quali venne fatta la divisione, potranno provocarne una nuova.

1.^o Nella nota 1.^a all'articolo 1115 dissi che la facoltà dal detto articolo conceduta all'ascendente di dividere le sue sostanze fra i discendenti ha origine dalle leggi romane ivi citate: nella nota 1.^a all'articolo precedente rilevai l'uniformità della regola in esso tracciata colle leggi 52 del Digesto al titolo *Fam. arcisc.* e 21 del Codice allo stesso titolo: ora dirò che la disposizione in questo articolo contenuta, conformemente a quella dell'articolo 1078 dello stesso codice francese, trova altresì il suo fondamento nella legge 1.^a del codice Giustiniano al titolo precitato, in cui l'imperatore Gordiano dice: « *Quotiens inter omnes heredes testator successionem suam dividit . . . , . . . votum luntati eius . . . obtemperandum esse manifestissimi iuris est.* »

Così quella *preterizione*, la quale dalla nuova legge non è considerata rispetto alle *istituzioni di eredi*, competendo al successibile necessario il diritto soltanto di chiedere agli eredi istituiti la legittima dovutagli, vizia e rende nulla la divisione di cui è caso, e ciò non senza ragione.

Avvegnachè, quando un ascendente, nella istituzione di eredi universali, ommise un erede necessario senza diseredarlo (in conformità e nei casi previsti nella sezione III, titolo II del presente libro), allora la da lui fatta disposizione potendo eseguirsi, prelevata la legittima dovuta all'erede preterito, non vi è motivo di ravvisarla di nessun effetto; quando per contro l'ascendente che assegna a' suoi discendenti in divisione certi e determinati beni, esternando una precisa volontà per l'esecuzione di siffatti assegnamenti, non puossi più in modo positivo accertare quale sarebbe stata la sua volontà se avesse compreso nella divisione il discendente preterito.

Dichiara dunque l'articolo che « Sarà intieramente nulla la divisione, la quale non è stata fatta fra tutti i figli che esistevano al tempo della morte, e fra i discendenti dei figli predefunti », e ciò senza distinzione tra la divisione fatta per atto tra vivi e quella che ebbe luogo per testamento.

Qualora l'ascendente, all'epoca a cui addiviene, in uno, o nell'altro dei modi suddivisati, alla divisione delle sue sostanze,

abbia nipoti o pronipoti di un figlio premorto, non dee omettere di comprenderli in essa: non sarà necessario però, a mio avviso, che li nomi individualmente quando accenni i figli di un tale suo figlio a lui premorto, come non è neppure necessario che egli faccia una *suddivisione* fra i detti nipoti, la quale, ove sia da lui fatta, costituirà una seconda divisione efficace e retta dai principii medesimi che regolano quella *immediata*.

2.º Riferendosi l'articolo, non ai figli o nipoti esistenti al tempo della divisione, ma bensì a quelli che esisteranno *al tempo della morte* dell'ascendente che vi avrà proceduto, ovvia ne deriva la conseguenza, che la sopravvenienza di un altro figlio anche postumo dell'ascendente dee rendere nulla la divisione.

Ma da questa disposizione il sig. Duranton *1 ha ragione di desumerne i due seguenti altri corollarii: il primo che, se il figlio o nipote preterito premuore all'ascendente, la divisione è valida, perchè essa comprende tutti i discendenti che esistevano all'epoca della morte, e così a quel tempo il quale, secondo la legge, dee determinarne l'efficacia.

Il secondo che lo stesso debba dirsi, nel caso di *sopravvenienza* all'ascendente dopo la divisione, di un figlio o nipote, il quale sia quindi al medesimo premorto, proposizione questa la quale presso noi trova un appoggio, di parità quanto meno, nel disposto dall'articolo 833.

3.º Nelle note 1.a e 3.a all'articolo 1116 in fine ho parlato del caso in cui un discendente, *compreso nella divisione* fatta o per atto tra vivi o per testamento, *premuore* all'ascendente, ed ho riferita la dottrina per detto caso dei signori Duranton e Grenier, rivocando però in dubbio se quella del primo di essi potrebbe essere appo noi seguita a petto della decisione senatoria in detta nota prima citata.

Partendo dalla supposizione che i figli del figlio compreso nella divisione e premorto all'ascendente *rappresentino il loro padre* onde conseguire la porzione a quest'ultimo assegnata, il lodato sig. Duranton *1 ritiene che i nipoti del figlio premorto dopo la divisione riputandosi compresi in persona del loro padre che rappresentano, la divisione non sarebbe nulla.

*1 Cit. tom. 3, pag. 219, num. 641.

Se sussiste, come oredo, il rilievo da me fatto che manchi siffatta rappresentazione, la dottrina dell'autore andrà soggetta a grave difficoltà, giacchè la legge, per la necessaria comprensione di tutti i discendenti, si riferisce al tempo della morte e non a quello della divisione, e non è niente meno vero che i nipoti sono, alla detta epoca della morte dell'ascendente, nel novero di quei discendenti che egli doveva comprendere nella divisione, tuttochè non se gli possa imputare a colpa lo averli ommessi, nello stesso modo, che non se gli può ascrivere a colpevole trascuranza l'ommissione di un figlio sopravvenutogli dopo la divisione, sopravvenienza tuttavia la quale, come ho qui sovra avvertito, non tralascia di trarre seco la nullità della divisione.

4.° Per ultimo lo stesso sig. Duranton *1, ragionando sulla disposizione dell'articolo 1078 del codice civile francese (a cui è il nostro conforme) insegna che, se il discendente omnesso nella divisione sia *incapace* od *indeguo* *2, o rinunci all'eredità dell'ascendente, forse per attenersi ad una donazione a lui fatta da quest'ultimo, la di lui ommissione non debba trarre seco la nullità della divisione predetta; e ciò perchè, sotto questo rapporto, *et propter hereditatem*, sia la stessa cosa il non esistere, ed il non poter essere erede, e perchè l'effetto della rinuncia all'eredità risalga all'epoca dell'aperta successione (art. 999).

La verità di questa proposizione, soprattutto per quanto essa riflette la *rinuncia*, non sembrami di una ben grande evidenza, a fronte dei termini di cui fece uso il Legislatore in questo articolo, ove egli considera *l'esistenza dei figli o discendenti uti filii*, e non *quali eredi*, e perchè lo spirito del precitato articolo 999 non parmi potersi così facilmente trarre alla conseguenza che il professore ne deriva.

Più facilmente io mi accosto alla di lui opinione sul punto *3 che, quando tutti i figli o discendenti di figli premorti siano compresi nella divisione, qualunque sia la modica porzione a taluno di essi assegnata, questa modicità possa far luogo ad im-

*1 Tom. 5, pag. 219, num. 638.

*2 L'indennità è dal nostro codice considerata come una delle cause di *incapacità* di ricevere per testamento (V. l'articolo 709).

*3 Ivi, pag. 220, num. 642.

pugnare la detta divisione per lesione, a termini dell' articolo seguente, ma non operi la nullità della medesima, e tanto meno nell' interesse degli altri discendenti non lesi.

5.° Ma se l' azione in rescissione per causa di lesione non può spettare che al discendente che la soffre, l' ommissione di uno dei discendenti non solo trae seco la nullità della divisione, ma l' articolo concede di più la facoltà di provocarla anche agli eredi che vi furono compresi.

Il sig. Duranton colpisce, a parer mio, nel segno nell' additarci la ragione per cui il Legislatore estese a questi ultimi la facoltà di far dichiarare nulla la divisione e di ottenerne una nuova.

Se questa facoltà competesse soltanto al discendente che venne ommesso nella divisione, gli altri coeredi potrebbero rimanere lungo tempo nell' incertezza dei loro diritti sull' eredità dell' ascendente, e così in un vero stato di indivisione contro la regola stabilita dall' articolo 815 del codice civile francese, e dal nostro 1038.

Se la legge avesse accordato soltanto al discendente ommesso nella divisione quei diritti che essa concede agli eredi necessari preteriti nella disposizione testamentaria fatta dall' ascendente, o lesi dalla medesima nella legittima loro dovuta, l' esercizio di quei diritti avrebbe potuto stabilirsi *personale* al detto discendente; ma avendo il Legislatore creduto di dichiarare nulla la divisione irregolare, e di permettere di provocarne una nuova, siffatta nullità doveva necessariamente rendersi comune a tutti i discendenti nella stessa divisione compresi, onde non lasciare, contro il pubblico interesse, incerta la proprietà dei beni immobili divisi durante il *lungo periodo trentenario*.

6.° Dissi il periodo trentenario, avvegnachè io credo parimenti fondata l' opinione del sig. Duranton sul punto che l' azione autorizzata dal presente articolo non vada soggetta alla prescrizione decennale di cui nell' articolo 1504 del codice civile francese, e nel nostro 1395 *1, malgrado la contraria opinione del sig. Vazeille *2 e la decisione della Corte d' Agen del 6 luglio 1824 da lui invocata, controbilanciata almeno in

*1 Tom. 5, pag. 220, num. 615.

*2 Tom. 5, art. 1080, num. 2.

parte dalla sentenza della Corte di Cassazione del 13 luglio 1836 da lui pure citata.

La verità di questa proposizione non potrebbe primamente rinvocarsi in dubbio rispetto ad una divisione fatta dall'ascendente per testamento, la quale, nè rispetto al discendente ommesso, nè quanto ai discendenti in essa compresi, non potrà giammai considerarsi quale una di quelle vere *convenzioni* alla cui nullità ed all'azione relativa è limitata la disposizione [di detti articoli che le assoggetta alla prescrizione decennale.

E quantunque la controversia potesse presentare qualche maggiore difficoltà quanto alle divisioni fatte *per atto tra vivi*, non manca d'appoggio il riflesso del prelodato autore che la nullità integrale con facoltà di chiedere una *nuova divisione* non sia stata dal Legislatore compresa nei precitati articoli, perchè il Legislatore abbia voluto stabilire un'eguaglianza di diritti fra i discendenti per le ragioni additate nella nota precedente, e perchè la prescrizione decennale non potrebbe opporsi a quel discendente che venne ommesso nella divisione, ed il quale rimane perciò estraneo a quella convenzione a cui presero parte soltanto i suoi coeredi.

A questi riflessi io aggiungo quello che, quantunque la disposizione contenuta nella prima parte di detto articolo 1504 del codice civile francese (e del nostro 1595) sembri generalmente applicabile a qualunque nullità di una convenzione, le parole *ce temps (questo tempo)*, con cui comincia la seconda parte di detti articoli, la connettono così necessariamente colla prima, onde questa debba riputarsi ristretta ai casi in detta seconda parte previsti.

7.° Noterò per ultimo sovra questo articolo, che l'ingegnoso e dotto autore, di cui ho particolarmente seguite le tracce nelle note precedenti, si occupa ancora della controversia *1 se la preterizione di un figlio *naturale* riconosciuto e non legittimato dal padre, nella divisione da questo fatta delle sue sostanze tra i suoi discendenti, possa importare, a mente dell'articolo 1078 del codice civile francese, la nullità della ridetta divisione.

Che il prelodato autore risolve siffatta controversia in senso negativo sul riflesso singolarmente che, giusta l'articolo 756 di detto Codice, *il figlio naturale non sia erede del padre*; ma

*1 Cit. tom. 5, pag. 218, num. 641.

che il sig. Vazeille abbraccia una contraria sentenza ¹, osservando che il nome non cangia la cosa, che il figlio naturale, tuttochè dalla legge non onorato del nome di erede, ha niente meno diritto di partecipare alla successione de' suoi genitori, che conseguentemente potendo egli provocare la divisione della loro eredità, la preterizione sua debba produrre lo stesso effetto come la preterizione di qualunque altro partecipante all' eredità premenzionata.

I miei lettori discerneranno facilmente che, se la questione esaminata dai prelodati autori può presentare un interesse nel sistema del codice civile francese, di cui all' articolo 757 ammette il figlio naturale a concorrere coi figli legittimi de' suoi genitori (mentre l' articolo precedente gli denega come sovra il nome di erede), questo interesse si riduce pressochè al nulla nel sistema sanzionato dal Legislatore nostro Sovrano nell' art. 950.

Non potendo così quella controversia appo noi insorgere, salvo che nel caso in cui il padre naturale, che non abbia prole legittima, avesse riconosciuti e non legittimati più figli naturali, e fatta quindi tra alcuni di essi la divisione delle sue sostanze ed ommessone uno dei medesimi, in un caso fortunatamente così strano, io non esiterei a preferire l' opinione del sig. Vazeille a quella del sig. Duranton, non avendo il nostro Codice adottata la massima del succitato articolo 756 di quello francese, come ho avvertito nella nota 2.^a all' articolo 949.

1119. La divisione fatta dall' ascendente potrà impugnarsi nel caso in cui risultasse dalla medesima o dalle altre disposizioni fatte dall' ascendente, che alcuno di quelli fra i quali sono stati divisi i beni si trovasse leso nella porzione legittima. Se la divisione è fatta per atto tra vivi, potrà altresì essere impugnata per lesione oltre il quarto, in conformità dell' art. 1109.

1.^o Nelle disposizioni che racchiudono gli articoli del presente capo che vengo di commentare, il nostro Legislatore segul

¹ Tom. 3, art. 1078, num. 3.

pressochè intieramente le tracce segnate dal codice civile francese, le cui prescrizioni sulla materia sono d'altronde in massima parte conformi al diritto romano, come ho tratto tratto dimostrato.

Ma da questo diritto romano, segnatamente nelle leggi 8.^a del codice Giustiniano al titolo *De iuofficioso testam.* e 10 al titolo *Familiae ercisc.*, allontanavansi i compilatori del Codice civile francese nell'articolo 1079, a cui il nostro presente corrisponde.

Giusta le precitate leggi degli imperatori Alessandro e Gordiano, la divisione fatta dal padre tra i suoi figli era ferma ed irrevocabile, *salva soltanto a questi la ragione della legittima*, di cui essi potevano ottenere il supplimento, se non la conseguissero compiuta negli assegni a loro favore fatti in detta divisione: per contro il succitato articolo 1079 del codice civile francese che, per un più esatto parallelo delle due relative legislazioni sul punto ora discusso, credo opportuno di riferire testualmente, dispone in questi termini: « La divisione fatta « dall'ascendente potrà essere impugnata per causa di lesione « oltre il quarto; essa lo potrà egualmente nel caso in cui ri- « sulti dalla divisione, e dalle disposizioni fatte per precipuo, che « uno dei *condividenti* *1 avrebbe un vantaggio più grande « che la legge nol permette. »

Non vi è dubbio che gli ultimi termini di questa disposizione non siano molto chiari, e presentino delle controversie sul vero loro significato, come il provano quelle trattate dagli autori francesi che se ne occuparono, e che si possono vedere in ispecie nei commenti del sig. Vazeille al precitato articolo 1079.

Ravviso inutile lo occuparmene, essendo costante che, se i compilatori del nostro codice ebbero cura di lasciare agli ascendenti tutta quella ragionevole larghezza che poteva condurre all'assestamento dei famigliari interessi, e stabilirono perciò, come nel codice francese, che le divisioni di cui è caso potessero farsi, o colle forme prescritte per gli atti tra vivi, o con quelle degli atti d'ultima volontà, essi intesero discostarsi dal sistema dello stesso codice in ordine ai richiami cui dessero indi luogo tali disposizioni per parte dei di-

*1 Espressione questa applicabile tutto al più alla divisione per atto tra vivi accettata dai discendenti.

scendenti, ritenendone il prescritto relativamente alle divisioni che fossero fatte per atto tra vivi, le quali, come ritraenti maggiormente della natura di una convenzione, dovessero dichiararsi suscettive di essere impugnate *per lesione oltre il quarto*, quando all'incontro non fusse ciò ammissibile riguardo a quelle fatte per atto d'ultima volontà.

Consideravano essi come bene spesso la scelta fatta dal padre in tal forma contenesse l'implicita intenzione di stabilire un diverso trattamento tra i figli, secondo i maggiori o minori loro meriti, senza aver ad esprimere apertamente tale intenzione, che potrebbe riuscire pregiudizievole alla buona estimazione del figlio meno favorito: d'onde ne derivasse la conseguenza « che non potessero tali divisioni venir impugnate da « alcuno tra i figli, a meno che *egli fosse leso nella legittima.* »

2.° Mentre mi riservo di ulteriormente spiegare le altre ragioni del divario dal nostro articolo sancito tra le divisioni fatte tra i discendenti *per atto tra vivi* e quelle fatte *per testamento*, premesse le spiegate nozioni generali sullo spirito della commentata disposizione, passando alla disamina di essa, statuisce dunque il presente articolo che « La divisione fatta dall'ascendente *potrà impugnarsi*, nel caso in cui risultasse *dalla medesima* o dalle altre disposizioni fatte dall'ascendente, che « *alcuno di quelli* fra i quali sono stati divisi i beni, si trovasse leso nella legittima. Se la divisione è fatta *per atto tra vivi*, potrà altresì essere impugnata *per lesione oltre il quarto* « *in conformità dell'articolo 1109.* »

Qui presentasi una prima differenza tra il nostro articolo e quello predetto 1079 del codice civile francese, in cui parlasi del caso risulti dalla divisione, e *dalle disposizioni fatte per precipuo*, che uno dei discendenti ottenga un vantaggio più grande di quello permesso della legge, quando il nostro articolo parla *alternativamente* della lesione nella legittima, prodotta o *dalla divisione o da altre disposizioni*.

La ragione del divario ovvia si presenta se si ritraccia quello che passa tra l'articolo 843 del codice civile francese, ed i corrispondenti nostri articoli 1067 e 1074.

Secondo il detto articolo 843 sono soggette a collazione le liberalità fatte dal testatore all'erede non solo per donazione tra vivi, ma anche *per testamento*. Da ciò ne segue che, nel sistema di detta legge, i vantaggi che uno dei discendenti possa

ottenere colle più forti assegnazioni a suo favore fatte dall'ascendente nella divisione, essendo soggetti a collazione, essi non possono eccedere la porzione dalla legge fissata, se non in quanto, o nella stessa divisione, od in un atto anteriore o posteriore, essi siano, a mente dello stesso articolo, dichiarati fatti espressamente *per precipuo e fuori parte, ovvero con dispensa dalla collazione.*

Per contro il nostro articolo 1067 non assoggettando alla collazione salvo che le donazioni, e l'articolo 1074 dispensandone tutto ciò che è lasciato per testamento, la lesione della legittima può risultare anche soltanto dai maggiori assegnamenti che nella divisione siano stati fatti ad uno dei figli o discendenti, i quali, come non soggetti a collazione, vuole l'articolo che possano essere impugnati, soltanto allorchè ne sia lesa la legittima dovuta ad alcuno di detti discendenti.

L'impugnazione può adunque proporsi, così quando gli assegnamenti fatti ad uno o più dei discendenti eccedano la porzione disponibile, come quando siffatto eccesso sia la conseguenza di *altre disposizioni.*

Suppongasi per esempio che un padre di quattro figli, il quale possiede un patrimonio depurato del valore di L. 120m. e può disporre della metà di esso, faccia tra i suoi figli la divisione delle sue sostanze, assegnandone al primogenito pel valore di 80m., al secondo e terzogenito per la concorrente di L. 15m. cadauno, ed al quartogenito soltanto pel valore di L. 10m., siccome la legittima dovuta a ciascuno di detti eredi nell'ottavo dell'asse ereditario rileverebbe a L. 15m., il detto quartogenito come lesa nella medesima potrà impugnare la fatta divisione.

E lo stesso sarebbe quando l'ascendente, prima della divisione, avendo fatta al detto figlio primogenito, con dispensa espressa o tacita dalla collazione, donazione di uno o più immobili del valore di L. 65m., egli divenisse quindi fra tutti quattro i figli alla divisione del restante suo patrimonio assegnando al detto primo ed ai secondo e terzogeniti beni pel valore di L. 15m. caduno, ed al quarto soltanto per la concorrente premenzionata di L. 10m.

3.º Quando la divisione sia fatta per *atto d'ultima volontà* non altrimenti permette l'articolo d'impugnarla, salvo nel caso risulti dalla medesima, o da altre disposizioni, che alcuno

dei discendenti sia leso *nella porzione legittima*, quando, per impugnare la divisione fatta *per atto tra vivi*, basta la lesione *oltre il quarto*.

Siffatta distinzione non essendo riconosciuta dal diritto romano, presso noi già osservato come legge, essa ha potuto trovare forti oppositori.

Si potè osservare essere eguale sì nell' uno che nell' altro caso la volontà dell' ascendente, quando nulla in contrario ha il medesimo dichiarato, essere questa sua volontà diretta, in ambi i casi, piuttosto a conservare l' eguaglianza che non a favorire uno dei discendenti in pregiudizio degli altri, dovendosi presumere tutti egualmente cari sino a dichiarazione contraria.

Se dunque uguale (potè dirsi), in ambi i casi, è la presunta volontà dell' ascendente, uguale debbe pur essere la disposizione della legge che la regola, finchè non v'abbia dichiarazione contraria dell' ascendente legittimo, a cui è lecito di dare alle cose sue quella legge che meglio gli aggrada, purchè salva ed intatta rimanga in ogni caso la porzione legittima.

Sembrava così potersi stabilire che la divisione fatta dall' ascendente tanto per atto tra vivi, quanto per testamento, non potesse impugnarsi salvo nel caso risultasse come *sopra che alcuno dei discendenti fosse leso in detta porzione legittima*.

Nella nota 1.^a qui sopra ho già additata una delle ragioni per cui le divisioni fatte per atto tra vivi, quali vere convenzioni tra l' ascendente e i discendenti (e puossi dire anche fra questi ultimi rispettivamente) poterono meglio essere assimilate a quelle di cui nell' articolo 1109: altre ragioni vi furono ancora del divario sanzionato.

Deesi in vero serbare il maggior riguardo alle disposizioni, colle quali il padre abbia dato ai beni tra i suoi figli quella distribuzione che giudicò più conveniente, anche nel caso che contenga maggiori vantaggi per gli uni che per gli altri; ma non doveasi tuttavia nè dare a siffatta considerazione una più estesa efficacia di quello comporti l' intenzione stessa presunta del padre, nè mettere del tutto in disparte quelle regole, alle quali, anche volendo il padre fare qualche vantaggio ad uno dei figli nei limiti della porzione disponibile, è tenuto di uniformarsi, seguendo ciò che è stabilito rispettivamente per gli atti tra vivi e per quelli di ultima volontà; a differenza di quanto stabilisce il codice francese che prescrive indistinta-

mente la collazione di qualunque liberalità (anche per testamento), a meno la dispensa sia chiara ed espressa.

Quanto alle divisioni fatte *per atto tra vivi*, le quali non ledano la legittima, cadeva a considerarsi che l'intenzione del padre dee, in tale caso, comunemente supporre d'accordo colla natura stessa dell'atto, e che solo siasi voluto dal padre *anticipare la divisione* facendo egli quello che i figli avrebbero fatto dopo la di lui morte; e l'eguaglianza essendo il fondamento ed il fine di ogni divisione, la rescissione per lesione oltre il quarto dover venir ammessa nelle divisioni fatte dagli ascendenti, come lo sarebbe nelle divisioni fatte direttamente dai figli, ogni qual volta siano seguite nelle forme di un atto tra vivi; e ciò « tanto più da che il padre *non facendo alcuna donazione particolare all'uno o all'altro dei figli, deesi riputare aver voluto dare a tutti una porzione eguale.* »

Per lo contrario negli atti di ultima volontà, dove, qualunque siasi il modo con cui il padre siasi espresso, e qualunque sia il vantaggio fatto nei limiti della porzione disponibile, dee esso rimaner fermo, a tenore delle regole generali stabilite su tale materia (art. 1074), si è stimato che dovesse rimaner esclusa l'azione in rescissione per causa di lesione (oltre il quarto soltanto, salva quella della legittima), ancorchè l'atto di ultima volontà fosse concepito in termini di divisione tra i figli.

4.º Dicendo l'articolo che la divisione di che si tratta può essere *impugnata*, quando alcuno di quelli, fra i quali furono divisi i beni sia stato leso nella legittima, potrebbe a taluno venire in mente, per argomento dedotto dall'articolo precedente, che il legittimario leso nella porzione dovutagli possa *provocare una nuova divisione*.

Siffatta pretesa mancherebbe a mio avviso, di ogni fondamento, sia dietro i principii generali in materia di lesione, secondo cui essa viene riparata con supplimenti, applicabili questi principii alla lesione accennata in questo articolo, come dirò ben tosto, sia giusta le regole tutelari della legittima.

L'articolo 730 statuisce generalmente che le disposizioni testamentarie le quali eccedano la porzione disponibile (non sono nulle), ma soltanto *riducibili* alla detta porzione, e gli articoli susseguenti di quella sezione determinano i modi con cui detta riduzione debba venire eseguita. Non vi ha ragione per cui diverso effetto attribuir si debba all'eccesso derivante da parti-

colari assegnamenti che l' ascendente abbia fatti *per testamento* tra i suoi discendenti, di quello che produr possano le altre disposizioni testamentarie in qualunque modo ordinate.

5.º L' imperatore Alessandro nella già citata legge 8.ª cod. *De inoffic. testam.*, dopo di avere riconosciuta agli ascendenti la facoltà di dividere le loro sostanze tra i loro discendenti, dopo di avere statuito che, se la fatta divisione ledesse la legittima a questi dovuta, potessero essi pretenderla, faceva eccezione a quest' ultima regola pel caso in cui il legittimatario *agnovit judicium paternum, vel alio modo ei satisfacit*.

Nella nota 7.ª all' articolo 736, a cui mi riferisco, ho già trattato della *tacita rinuncia* alla legittima, supposta risultante da atti ricognitivi della paterna disposizione.

Aggiungerò che, se l' *accettazione* fatta dai discendenti della divisione lesiva seguita per atto fra vivi, non viene riputata estintiva del diritto di impugnarla per lesione oltre il quarto, come dirò ben tosto, a parità di ragione quanto meno, gli atti ricognitivi della divisione per testamento sembra non possano indurre una *tacita rinuncia* a quella legittima che fu in ogni tempo dalla legge riguardata con occhio così favorevole, salvo si approssimino tali atti ad una rinuncia espressa.

6.º Passando ora ad occuparmi dalla seconda disposizione del presente articolo, riguardante la *lesione oltre il quarto*, proponibile contro la divisione fatta dall' ascendente *per atto tra vivi*, mentre nella nota 5.ª qui sovra ho svolte le ragioni che spinsero il nostro Legislatore a seguire a tale riguardo il sistema del Codice civile francese, io credo superfluo lo avvertire che il quarto di cui si parla in questa seconda parte dell' articolo, non è il quarto della *legittima*, ma bensì il quarto della *porzione* che avrebbe spettato al discendente succedendo all' ascendente *ab intestato*, essendo stati i vocaboli *in conformità dell' articolo 1109* aggiunti appunto per torre ogni dubbio sul punto che il quarto di cui ivi si fa cenno è il quarto di detta virile, e non quello della legittima, la quale non può soffrire la menoma diminuzione.

Ora prima di passare alla disamina delle non molte controversie cui possa dar luogo la disposizione in questa seconda parte dell' articolo *sanzionata*, comincerò ad occuparmi di una *controversia*, la quale abbraccia egualmente siffatta divisione come quella ordinata per testamento.

L'articolo 826 del codice civile francese (il nostro 1048) vuole che ciascuno dei coeredi possa chiedere in natura la sua parte dei beni mobili ed immobili dell' eredità , e l' art. 852 dello stesso codice (il nostro 1085) statuisce che « nella formazione e composizione delle parti, ossia quote... si debba fare in modo che entri in ciascuna quota , se è possibile, la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti della stessa natura e valore. »

Se un ascendente, in contravvenzione a queste regole, facesse tra i suoi discendenti una divisione in modo che alcuno di essi conseguisse la totalità o la massima parte degli immobili, e l' altro non avesse che mobili, danari o crediti, siffatta divisione potrebbe essa venire impugnata onde ottenerne una nuova ?

Le Corti di Grenoble, con una sentenza del 14 agosto 1820, e di Nîmes con altra dell' 11 febbraio 1823, avevano risolta la questione negativamente; ma la prima di dette sentenze essendo stata denunziata alla Corte Suprema di Francia veniva da questa Corte cassata con altra sentenza del 16 agosto 1826 *1, sul riflesso che la facoltà concessuta agli ascendenti dall' articolo 1075 (il nostro 1115) non li dispensi dall' uniformarsi, nelle loro divisioni, alle regole tracciate per le altre divisioni; che l' eguaglianza tra i figli o discendenti sarebbe distrutta, se l' ascendente potesse di suo arbitrio assegnare ad alcuno di essi tutti gli immobili, e ridurre gli altri ad una condizione meno vantaggiosa, non assegnando loro che dei mobili o del denaro; che a ciò evitare siano dirette le precitate disposizioni degli articoli 926 e 852, ai quali il padre di famiglia debba uniformarsi.

Ed in un' altra sentenza del 12 aprile 1831, la stessa Corte Regolatrice dichiarava che « Delary non aveva potuto, senza contravvenire ai suddivisati principii, assegnare esclusivamente alle quote dei suoi figliuoli secondo ed ulteriori geniti, a pre- giudizio del primogenito, tutti i fabbricati proprii all' abitazione, e necessari alla coltivazione dei beni » *2.

Questi dettami sui doveri del padre di famiglia, conformi alla

*1 Riferita dal Denoyers, an. 1826, pag. 454.

*2 Riferita dallo stesso, an. 1853, pag. 127.

dottrina dei signori Toullier *1, Duranton *2 e Delvincourt *3, e segnatamente a quella del sig. Grenier *4, il quale se ne occupa più particolarmente (riferendosi alla opinione di antichi commentatori di alcune consuetudini francesi sul punto che la legittima dee soddisfarsi *in corporibus hereditariis*, non autem *in pecunia aut alia specie* *5, regola questa, la quale il presidente Malleville, nelle sue osservazioni sull'articolo 1078 del codice francese narra essere stata dall'uso derogata nelle divisioni fatte dal padre tra i figli); questi dettami, dissi, sono troppo conformi ai veri principii, ed al sano criterio onde possono essere contraddetti.

Ma dacchè tali siano i doveri del padre di famiglia che procede alla divisione, potrassi dedursene la conseguenza che questa sia nulla, se egli non vi si uniforma esattamente, che l'efficacia della medesima dipenda così dalla indagine e verificazione delle circostanze di famiglia che ne abbiano determinato il modo, dalla prova o non che i fondi ereditari fossero suocettivi di comoda divisione (allora quanto meno che gli effetti mobili od il danaro assegnati ad uno o più dei figli non corrispondano che alla legittima loro dovuta), così che il detto dividente, onde sottrarre il suo operato ad una così severa investigazione, debba adottare il suggerimento del prelodato signor Grenier, rinunciando in parte alla disponibilità che gli è dalla legge accordata, con ridurre quello dei suoi discendenti che impugnerà la fatta divisione alla stretta legittima che siagli dovuta?

Non può contendersi che gravi siano gli argomenti che militano contro la divisione, soprattutto nel caso in cui il discendente che la impugna, nulla di più abbia ricevuto della stessa legittima, quelli che la Corte Suprema di Francia desumeva dai doveri del padre di famiglia e quelli derivanti dalla na-

*1 Tom. 3, pag. 217, num. 806.

*2 Tom. 3, pag. 225, num. 658, e 659.

*3 Tom. 2, pag. 151.

*4 Tom. 1, pag. 361, num. 399.

*5 Regola questa a cui era derogato appo noi dal § 1, lib. 3, tit. 3, delle Generali Costituzioni, e la quale riprende il suo vigore sotto il codice che considera la legittima *qual portio hereditatis*, ed il legittimario *qual vero aerede*.

tura della legittima, che è in oggi considerata come porzione di eredità, e dal disposto nell'articolo 725, ma non meno gravi sono i riflessi che si appresentano pel contrario sistema.

E primamente potrà egli sostenersi con certezza che il modo di pagamento della legittima piuttosto in danari, crediti o mobili, che in beni stabili, forni uno di quei carichi o condizioni che non possono colpirla a mente del succitato art. 725?

Nessuno ignora quante siano le circostanze che, pel vero vantaggio dei suoi figli, possono determinare un prudente padre di famiglia ad assegnare all' uno di essi, applicato p. e. alla negoziazione, danari e crediti di facile realizzazione, ed all' altro addetto all' agronomia, fondi prediali e fruttiferi.

Questa varietà di posizione e di circostanze non è essa appunto quella che spinse il Legislatore a concedere agli ascendenti la facoltà di dividere tra i suoi discendenti le di lui sostanze, e lo assoggettare a severe investigazioni il relativo suo operato, non sarebbe egli togli con una mano quella magistratura famigliare che coll' altra gli si concede, ed il di cui esercizio il Legislatore volle guarentirgli colla disposizione di rigore contenuta nel seguente articolo, desunto dall' art. 1089 del codice civile francese?

Il Legislatore dichiarò nulla la divisione che non fu fatta tra tutti i discendenti, e permise di impugnare quella fatta *per testamento*, se alcuno di essi trovasi leso *nella legittima*, cioè in quella porzione che, *comparativamente al valore* dell' intiero asse ereditario, gli è assegnata dall' articolo 719; permise di impugnare quella divisione fatta *per atto tra vivi*, in cui uno dei discendenti, sulla base di detto valore, trovisi leso *oltre il quarto* della porzione a cui egli succederebbe *ab intestato*; ma il Legislatore conservò il più alto silenzio *sul modo* della divisione, e concedendo, nell' articolo 1115, all' ascendente la facoltà di farla, non lo assoggettò alle regole tracciate nel capo III del titolo presente.

A ciò aggiungesi l' interesse dei terzi: avvegnachè se la divisione fatta dall' ascendente come sovra potesse essere impugnata come nulla del pari che quella di cui nell' articolo precedente, e potesse dar luogo ad una nuova divisione, la regola *resolutio iure dantis resolvitur ius accipientis*, autorizzerrebbe il coerede che ottiene siffatta divisione a rivendicare i beni dall' altro coerede alienati, e paralizzerebbe le ipoteche sui detti beni dai

creditori di quest' ultimo acquistate, così legali o giudiziali, che convenzionali. E se, giusta quanto osservai nella nota 6.a all' articolo precedente, l' azione in nullità e rivendicazione, di che si tratta, non andasse soggetta che alla prescrizione trentenaria, ognun vede quali potrebbero essere le disastrose conseguenze di una nullità dalla legge non pronunciata. Sottopongo alla saviezza dei Magistrati e dei Giureconsulti queste mie riflessioni le quali mi fanno propendere pel sistema ultimamente accennato, quanto meno nel caso il discendente che impugnasse la divisione avesse ricevuto di più della legittima, non ommettendo di richiamare ai legali consultati *in re agenda* il prudente suggerimento del sig. Grenier, finchè la patria giurisprudenza non abbia, colla di lei autorità, dissipate le incertezze che possono presentarsi sulla discussa controversia.

7.° La divisione fatta dall' ascendente tra i suoi discendenti può, come quella seguita *tra coeredi*, essere impugnata per causa di lesione oltre il quarto. Rispetto a quest' ultima l' articolo 1113, conforme all' articolo 891 del codice civile francese, statuisce che « quegli contro cui è diretta l' azione di rescissione, può *troncare il corso della medesima*, ed impedire una nuova divisione, dando all' attore il supplimento della sua porzione ereditaria o in natura o in danaro » e nella nota 3.a allo stesso articolo opinai che tale facoltà debba parimenti competere al terzo acquirente di beni ereditari, alienati dal coerede convenuto in rescissione. Eguale facoltà potrà essa anche concedersi al coerede contro cui, per lesione oltre il quarto, sia provocata la rescissione della divisione fatta per atto tra vivi dall' ascendente?

I signori Toullier *1, Duranton *2, Grenier *3 e Favard *4, concordemente risolvono in senso affermativo tale controversia, ed in questo senso decidevano le Corti d' Appello di Grenoble, e di Lione, la prima con una sentenza del 25 novembre 1824 *5, e la seconda con un' altra del 22 giugno 1825 *6; e se la Corte di Riom decise diversamente con una sentenza del 25

*1 Tom. 3, pag. 217, num. 804.

*2 Tom. 5, pag. 223, num. 651.

*3 Tom. 1, pag. 306, num. 401.

*4 Rép., v. *Part. d' ascend.*, num. 5.

*5 Riferita dal Desever, suppl. an. 1825, pag. 117.

*6 Riferita dallo stesso, sup. an. 1826, pag. 182.

aprile 1818 *1, questa decisione, come profferta sopra una divisione da cui uno dei coeredi trovavasi leso *nella legittima*, non contraddice la massima, pel caso di lesione *oltre il quarto*, dai prelodati autori, e dalle Corti di Lione e di Grenoble adottata.

L'argomento di parità dagli stessi autori addotto, avvalorato dal signor Duranton con quello desunto dal favore con cui la legge guarda le divisioni fatte dal padre di famiglia, acquista maggior forza dalla combinazione di detto articolo 1113 coll' articolo 1686, i quali due articoli riuniti sembrano stabilire come *regola generale* in tutte le azioni per rescissione di convenzioni o disposizioni lesive (meno quella della legittima intorno al supplemento facoltativo in danaro od in beni ereditari) che il convenuto possa troncarne come sovra il corso nel modo dalla legge autorizzato.

8.º Osserva con ragione il sig. Duranton, che la lesione del quarto di cui si tratta dee calcolarsi soltanto *sui beni divisi*, e non sugli altri beni dall' ascendente donati *2 così che, se un padre di due figli, possidente un patrimonio del valore di lire 24m., dopo di avere fatta ad uno di essi donazione di un fondo del valore di lire 8m., facendo la divisione dei restanti suoi beni, ne assegni ad un altro dei figli pel valore di lire 6100, ed al donatario il rimanente, non potrebbe il detto figlio, assegnatario per lire 6100, impugnare come lesiva oltre il quarto del devutogli la fatta divisione. Ed avverte parimenti lo stesso autore che la divisione, fatta *per atto tra vivi* dall' ascendente, potrebbe essere dal discendente impugnata per causa di lesione oltre il quarto *durante la vita del medesimo* *3 perchè, dovendo essa seguire nelle forme e produrre gli effetti della donazione tra vivi, con cui il donante si spoglia attualmente dei beni donati, trasmettendone la proprietà al donatario, questi acquista il diritto di percepirne i frutti dal momento della divisione, tuttavolta che l' ascendente non siasi riservato l'usu-frutto dei beni divisi.

Trattandosi poi nel caso premenzionato, non della *nullità* della divisione, come in quello accennato nella nota 6.a all' articolo precedente, lo stesso autore crede che l' azione in rescissione, cui dà

*1 Ivi, an. 1821, pag. 40 del supp.

*2 Cit. tom. 5, pag. 221, num. 648.

*3 Ivi num. 647.

luogo la disposizione di cui ora è argomento, vada soggetta alla *prescrizione decennale* di cui nell' articolo 1304 del codice civile francese (e nel nostro 1395), regolata secondo i tempi e le persone in detto articolo menzionate *1; alla quale opinione io mi accosto, se l' ultimo riflesso da me fatto in detta nota 6.a non lascia luogo a dubitare se gli stessi articoli comprendano l' azione di rescissione per causa di lesione, rispetto a cui il Legislatore non sarebbe occupato di determinare il tempo in cui cominci decorrere il termine della prescrizione.

9.° A qualche maggior dubbio potrebbe a prima giunta dar luogo l' altra proposizione dallo stesso sig. Duranton *2, emessa che il figlio o discendente possa impugnare per causa di lesione oltre il quarto la divisione *da lui accettata*. Ma giustamente osserva l' autore, che anche la divisione *stipulata* fra coeredi può essere impugnata da quello di essi che trovisi leso; che a più forte ragione siffatto diritto debba concedersi al discendente, il cui consenso e l' accettazione può essere l' effetto dell' errore sul vero valore dei beni assegnatigli, od essere stato prestato *ne peius pater faceret*, e rispetto ad un atto il quale non è che l' espressione della volontà paterna che la legge suppone essere stata eguale per tutti i discendenti e che può egualmente essere incorsa in errore sul valore dei beni divisi. A ciò si aggiunge il riflesso che parmi decisivo, che se è vero che le divisioni per atto tra vivi debbano, come rilevai nella nota 3.a all' articolo 1116, quali vere donazioni, essere accettate dai discendenti, frustranea riuscirebbe la disposizione che accorda a questi la facoltà di impugnarle per causa di lesione, se l' esperimento della relativa azione trovar dovesse un ostacolo nella necessaria accettazione che ne venne fatta. Ed in questo senso pronunciava la Corte d' Appello sedente in Tolosa con una sentenza del 25 agosto 1835 *3.

Dopo un breve cenno sulla disposizione contenuta nel seguente articolo presenterò ancora a' miei lettori due controversie che riflettono egualmente le divisioni fatte per atto tra vivi e per testamento, di cui la prima venne trattata dagli autori antichi e moderni, e la seconda dal solo sig. Grenier proposta e

*1 Ivi, num. 646.

*2 Num. 645.

*3 Riferita dal Denevers, supplim. an. 1836, pag. 135.

Disposizioni com. alle succ. test. e ab intestato, art. 1120. 895
risolta soltanto per le divisioni fatte nel primo dei due modi
preaccennati.

1120. Il figlio, che per alcuna delle cause espresse
nell' antecedente articolo impugnò la divisione fatta dall'
ascendente, dovrà anticipare le spese della stima, e suc-
cumbendo nel giudizio definitivo sarà condannato nelle
spese medesime non che in quelle della lite.

1.° La disposizione contenuta in questo articolo venne testual-
mente desunta dall' articolo 1080 del codice civile francese, ed
una consimile noi ne abbiamo in un caso eguale a quello di
che si tratta nell' ultimo alinea dell' articolo 947 rispetto alle
figlie dotate che chiedano la legittima, o la quota virile od il
supplimento di essa.

Nel primo progetto di detto codice francese erasi detto sol-
tanto che il figlio, il quale impugnasse la divisione fatta dall'
ascendente *sotto pretesto di lesione oltre il quarto*, dovrebbe
anticipare le spese Sull' osservazione del tribunato alle pre-
mensionate espressioni vennero surrogate quelle dicenti *per*
una delle cause espresse nell' articolo precedente, le quali ab-
bracciano così qualunque impugnazione della divisione come le-
siva, sia della legittima se fatta per testamento, sia della quota
ereditaria oltre il quarto, se stipulata per atto tra vivi.

Il signor Grenier, parlando della disposizione contenuta nel
succitato articolo 1080 del codice civile francese, si esprime
nei termini seguenti: *1 « Telle est la disposition de l' article
« 1080, dont on sent aisément la sagesse, sans qu'il soit besoin
« d'une explication. »

Ed il signor Duranton *2 avverte che i Tribunali non potreb-
bero, nelle cause in questo articolo previste, senza contravvenire
al medesimo, ed esporre i loro giudicati alla cassazione, com-
pensare, a mente della facoltà loro accordatane dall' articolo 131
del codice di procedura, le spese, ancorchè la lite si agitasse

*1 *Jurisp. univ.*, tom. 11, § 128.

*2 *In Pand.*, lib. 10, tit. 2, § 1.

tra ascendenti, discendenti, fratelli o sorelle od affini in egual grado.

2.^o Agitavasi anticamente la controversia se, nelle divisioni fatte dal padre tra i suoi figli, questi dovessero, come nelle altre divisioni, reciprocamente garantirsi i beni stati loro assegnati nelle rispettive quote divisionali.

Il nostro Richeri, dopo di aver premesso che alcuni interpreti negavano che avesse luogo tra i discendenti verun obbligo di garanzia, soggiunge che altri, con una opinione più consentanea all'equità, distinguevano tra il caso che l'ascendente sapesse od ignorasse che il fondo assegnato era d'altri, così che avesse luogo la detta guarentia nel primo caso e non nel secondo.

Il Voet poi, assimilando gli assegnamenti per divisione di cui si tratta ai semplici legati, faceva dipendere la risoluzione della controversia da una prima distinzione « *utrum scilicet de-
« functus rem per divisionem propinque coniunctae personae
« vel uxori assignaverit, an prorsus extraneo* » *1 » decidendo essere dovuta la garanzia nel primo caso, e nel secondo adottava la distinzione tra la scienza e l'ignoranza nell'ascendente che il fondo assegnato ed evitto non fosse suo, opinando parimenti essere dovuta la guarentia nel caso l'ascendente sapesse che assegnava ad uno de' suoi discendenti un fondo che non gli apparteneva, e non esserne dovuta alcuna qualora lo ignorasse.

Nell'antica Francia, ove le consuetudini, e segnatamente quella del Borbonese (la quale erasi più delle altre occupata delle divisioni di cui si tratta) consideravano piuttosto come un mezzo con cui l'ascendente cercasse di avvantaggiare taluni de' suoi discendenti, non si ammetteva guarentia delle cose assegnate fra i discendenti assegnatari.

Ma dopo la pubblicazione del Codice civile i migliori autori di quello Stato, e fra essi i signori Grenier *2, Toullier *3, Duranton *4 e Delvincourt *5 concordemente decidono dovere i detti *discendenti assegnatarii* *6 garantirsi reciprocamente le

*1 Distinzione poco conciliabile con una divisione fatta dal padre tra i suoi figli, dall'ascendente tra i discendenti.

*2 Tom. 1, pag. 361, num. 391.

*3 Tom. 3, pag. 217, num. 807.

*4 Tom. 5, pag. 217, num. 633.

*5 Tom. 2, pag. 152 e 153.

*6 Che non credo di dover chiamare generalmente nè *eredi* nè *legatari* cioè dipendendo dalla natura delle disposizioni fatte dall'ascendente.

cose ad essi dall'ascendente rispettivamente assegnate, adducendone la ragione che la divisione fatta dall'ascendente sia una vera divisione, a cui siano applicabili le regole per le altre divisioni stabilite negli articoli 884, 885 e 886 del codice civile francese (i nostri articoli 1106, 1107 e 1108).

Qualora la controversia dovesse ancora in oggi risolversi secondo il diritto romano, se veramente la sentenza di Papiniano nel § 8 della legge 77, *De legatis* 2.^o può limitarsi, come la intende il Voet, al caso che l'ascendente *se dominum esse crediderit*, non così facilmente io adotterei siffatta limitazione dallo stesso autore fatta alla generale sentenza dello stesso Giureconsulto romano nella legge 33 *Familiae ercisc.*, come non sembrami neppure *in tesa generale* indubitata quella parificazione dal medesimo sostenuta tra i discendenti assegnatari ed i legatari particolari.

Sarebbe così strano che un ascendente, il quale faccia tra i suoi discendenti la divisione delle sue sostanze, volesse assegnare ad uno o ad alcuni di essi un fondo od una cosa che egli *sappia non essere sua*, che ravviso superfluo lo esaminare se, in tale ipotesi, sarebbe o non applicabile il disposto dall'art. 814.

Io convengo coi prelodati autori francesi che, atteso soprattutto il disposto dall'articolo 1117 (conforme all'articolo 1077 del codice civile francese), posto in contatto colla seconda parte dell'alinea dell'articolo 1109 (e dell'articolo 887 di detto codice), le nuove legislazioni abbiano voluto pareggiare le divisioni di cui si tratta, piuttosto alle *divisioni fra coeredi*, che ai *legati particolari*, ed in questo senso ho qui sopra risolte alcune delle proposte controversie.

Ma non puossi contendere che, se un ascendente senza istituire i suoi discendenti eredi, dividesse fra i medesimi una parte soltanto delle sue sostanze, soprattutto quando egli istituisse quindi un erede universale, quella divisione mal potrebbe equipararsi ad una divisione *fra coeredi*, onde far pesare sui discendenti assegnatari una garanzia *tra di loro*, che l'articolo 859 (eccettuati i carichi *inerenti* al fondo legato) non pone a peso del legatario particolare, ma bensì dell'erede.

3.^o Le riflessioni da me svolte nella nota precedente possono giovare alla risoluzione della controversia se i discendenti assegnatari, per le rifatte, compensazioni, evizioni e guarentigia dei fondi loro assegnati dall'ascendente, possano invocare il privile-

gio accordato ai *coeredi* ed *altri condividenti* dall' art. 2158, num. 3.

Avvegnachè se la divisione fatta dal detto ascendente viene equiparata a quella di cui nel capo III del titolo presente, anche per l'applicazione dei qui sovra citati articoli 1106, 1107 e 1108, convien conchiudere che i predetti assegnatari debbano venir considerati quai *veri eredi*, e godere del summenzionato privilegio, del che occuperommi maggiormente commentando il succitato numero 3.^o dell' articolo 2158.

Ma il signor Grenier *1, il quale non sembra rinvocare ciò in dubbio, tratta un' altra quistione, quella cioè « se ai predetti « assegnatari possa ricevere applicazione il disposto dall' articolo « 2109 del codice civile francese (e dal nostro articolo 2206), « così che essi, per conservare il detto privilegio, debbano, a « mente di detto articolo, prendere iscrizione ipotecaria nei tre « mesi *a partire dall'atto della divisione* », ed egli la risolve nei termini seguenti: « Il me semble que le délai de soixante « jours devrait courir à compter du décès de l'ascendant au- « teur du partage, lorsque le partage serait exécuté sans con- « testation, et que chacun des cohéritiers jouirait dès le décès, « en conformité du partage, ou qu'au moins ce délai devrait « courir à compter du traité sur le partage, ou de l'acte con- « cernant son exécution, desquels il résulterait que la soulte « devrait subsister. »

Da queste espressioni dell' Autore è facile il discernere che, mentre egli non parla che della *soulte* (o *rifatta*), perchè il succitato art. 2109 del codice civile francese non comprende, come i nostri 2158 num. 3, e 2206, la *garantia per evizione*, esso non si occupa che della divisione dall' ascendente fatta per *testamento*.

Avvegnachè, rispetto a quella *per atto tra vivi*, considerata come una vera donazione che esige l' accettazione dei discendenti, i succitati articoli 2109 e 2206 esigendo che l' iscrizione sia presa nel tre mesi *dall'atto di divisione*, e così dall'atto costitutivo del credito della *rifatta*, e da cui trae origine quello eventuale della *garantia*, io non credo che il termine per la relativa iscrizione possa dipendere dalla morte dell' ascendente, nè anco quando questi fossesi riservato il vitalizio usufrutto dei

*1 Toull. 2, num. 403, pag. 368, col. 1.^a

beni tra i suoi discendenti divisi, riserva che non toglie l'effetto immediato della traslazione di proprietà e delle conseguenze che ne derivano.

Ma certamente questo termine di mesi tre *a partire dall'atto di divisione* non potrebbe farsi decorrere contro i discendenti, quando essa venne fatta *per testamento*, e così con un atto essenzialmente revocabile, con un atto che non riceve effetto che *a die mortis testatoris*, e che può facilmente essere ignorato dai discendenti tra i quali venne fatta la divisione, quando il detto testamento sia segreto.

Non essendo perciò in questo caso letteralmente eseguibile il disposto dai più volte accennati articoli 2104 e 2206, quale sarà l'epoca da cui comincerà a decorrere il termine trimestrale per prendere la discorsa iscrizione?

Sovra questo punto, dipartendomi dall'opinione del dotto Presidente di cui ho riferita l'opinione, io crederei potersi, *per una considerazione di equità*, adottare la decorrenza dal giorno in cui sia scaduto il termine stabilito dall'art. 1018, o da quello in cui l'erede abbia fatto un atto di accettazione dell'eredità o della divisione, quantunque *nel rigore del diritto* (ed essendo costante che il successibile può, nel termine per fare inventario, divenire, senza prendere la qualità di erede, agli atti *meramente conservatorii*), lo stesso termine dovrebbe, come avvisa il signor Grenier, decorrere dal giorno della morte dell'ascendente, e così dal giorno dell'aperta successione, o quanto meno, giusta l'art. 1014, da quello *della scienza* dell'operarsi trasmissione della proprietà dei beni stati divisi dall'ascendente.

Nella nota nona all'articolo 751 ed alla pagina 92 di detto volume, linea seconda, leggi cinque a vece di quattro testimoni.

L'Autore si lusinga che quanto egli osservò nella nota 4.a allo stesso articolo proverà agevolmente doversi attribuire ad errore d'amanuense o di stampa quello che egli si fa premura di segnalare.

INDICE

LIBRO TERZO

TITOLO IV.

Disposizioni comuni alle successioni testamentarie ed ab intestato.

CAPO I. Dell'apertura delle successioni testamentarie ed <i>ab intestato</i> , e della continuazione del possessione nell'erede	Pag. 5
CAPO II. Dell'accettazione dell'eredità, e della rinunzia alla medesima	« 94
Sez. 1. ^a Dell'accettazione	« <i>ivi</i>
§ I. Dell'accettazione espressa	« 125
§ II. Dell'accettazione tacita	« 129
Sez. 2. ^a Della rinunzia alle eredità	« 182
Sez. 3. ^a Del beneficio dell'inventario, de'suoi effetti, e delle obbligazioni dell'erede beneficiato	« 233
Sez. 4. ^a Delle eredità giacenti	« 362
CAPO III. Delle divisioni	« 379
CAPO IV. Della collazione e della imputazione	« 529
CAPO V. Del pagamento dei debiti	« 679
CAPO VI. Degli effetti della divisione e della garanzia delle quote	« 770
CAPO VII. Della rescissione in materia di divisione	« 819
CAPO VIII. Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti	« 859

5682345





